Nachlaß-Erbenschulden

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Edgar Heilemann
Anwaltsassessor aus Berlin-Charlottenburg

Marburg 1939

Tieffenbach und Mittelhäuser, Berlin-Tempelhof

Als Dissertation
von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen
am: 24. September 1938.

Berichterstatter: Professor Dr. Boehmer.

Gliederung.

Seite

Einleitung 11

Erstes Kapitel:

Der Begriff der Nachlaß-Erbenschuld.

I. Der normale Bau einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit 13

II. Abweichungen für die Nachlaßverbindlichkeit 15

III. Das Problem der Doppelverbindlichkeit der Nachlaß-Erbenschuld 27

1. soziologischer Grund: Übergang des „Pflichtlebens" des Erblassers auf den Erben 27

2. rechtlicher Bau

a) materiellrechtlich 29

b) prozeßrechtlich 32

Zweites Kapitel:

Die Hauptfälle der Nachlaß-Erbenschuld 35

I. Die Einstandspflicht des Erben bei schuldhafter Verletzung einer Nachlaßverbindlichkeit 35

II. Anerkenntnis des Erben 38

III. Erblasserschulden als Nachlaß-Erbenschulden. 41
Dauerschuldverhältnisse und sonstige Rechtslagen, aus denen sich Einzelpflichten entwickeln 42

1. Miete 42

2. Pacht 51

3. Leihe 52

4. Gesellschaft 53

a) Fall des § 727 I BGB. 53

b) Fall des § 736 BGB. 54

c) der Erbe setzt die Gesellschaft fort 54

5. Unterhaltspflichten 55

Seite

6. Darlehn 58
7. Haftung des Tierhalters 61
8. Haftung des Gebäudebesitzers 69
9. Haftung nach dem Reichshaftpflichtgesetz 71
10. Haftung nach dem Kraftfahrzeuggesetz 73
11. Haftung nach dem Luftverkehrsgesetz 76
12. Wild- und Jagdschaden 76
a) Wildschaden
aa) beim Eigenjagdbezirk 77
ab) beim gemeinschaftlichen Jagdbezirk 82
b) Wildschaden durch Wild aus Gehegen 84
c) Jagdschaden 85
13. Vertragsabschlußlagen 87
14. Prozeßkosten 90
IV. Erbfallschulden als Nachlaß-Erbenschulden 94
V. Nachlaßkostenschulden als Nachlaß-Erbenschulden 96
1. Das Problem 96
2. Stand der Frage in Rechtsprechung und Lehre, Stellungnahme dazu 100
a) die Ansicht, daß nur Nachlaßverbindlichkeiten entstehen 101
b) die Ansicht, daß nur Eigenverbindlichkeiten des Erben entstehen 106
c) die vereinbarte Haftungsbeschränkung 110
3. Die herrschende Lehre 117
a) Stellungnahme zu ihren Gründen 117
b) eigene Begründung 122

Verzeichnis der benutzten Schriften.

Baer: Nachlaßverbindlichkeiten oder Eigenverbindlichkeiten des Erben? (in: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 75 S. 352 ff. 1910).

Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Buch. Sachenrecht. Kommentar. 3. Auflage Berlin 1914.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. II. Teil 1903.

— Bürgerliches Recht. Erbrecht. 2. Auflage Berlin 1930. In: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften.

— Zur Lehre von Schuld und Haftung. Iherings Jahrbücher 77 S. 75 ff., Teil II 78 S. 163 ff.

Bley: Vergleichsordnung. Kommentar. Berlin 1935.

Boehmer: Der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben. In: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50 jährigen Bestehen des Reichsgerichts. Bd. III S. 216 ff.

— Erbfolge und Erbenhaftung. Halle 1927.

— Der Erfüllungswille. In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches. XX. Bd., Heft 1, München 1910.

— Zur Rechtsform des Pflichtteilsrechts. In: Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 144 (1937) S. 32 ff.

— Artikel 154. Erbrecht. Kommentar zum Artikel 154 Weimarer Verfassung. In: „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung". Herausgegeben von Nipperdey III. Band S. 250 ff. Berlin 1930.

Borcherdt: Die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten. In: Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 94 (1903) S. 197.

v. Breska:	Die Nachlaßverbindlichkeiten des Erben. Dissertation Berlin 1913.
Crome:	System des Deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Bd. Sachenrecht. Tübingen 1905. — 5. Bd. Erbrecht. Tübingen 1912.
Dernburg:	Deutsches Erbrecht. 3. Auflage, Halle 1911.
Eccius:	Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Erben in Verwaltung des Nachlasses. In: Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Bd. 51 (1907) S. 564 ff.; Bd. 52 (1908) S. 810 ff.
Eger:	Das Reichshaftpflichtgesetz. 7. Auflage 1912.
Endemann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 9. Auflage Berlin 1903 — 3. Bd. 2. Hälfte: Erbrecht. 8./9. Auflage. Berlin 1920.
Enneccerus-Nipperdey:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. Allgemeiner Teil. 13. Bearbeitung 1931.
Enneccerus-Lehmann:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Bearbeitung Marburg 1932.
Gierke:	Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht. Breslau 1910.
Grützner:	Die Haftung aus Nachlaßverwaltungsgeschäften des Erben vor der Separation. Dissertation Breslau 1932.
Hellwig:	Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
—	Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. I. Bd. Leipzig 1903.
Jaeger:	Kommentar zur Konkursordnung. 6. und 7. Auflage. Berlin und Leipzig 1936.
Kiesow:	Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. (Vergleichsordnung) 4. Auflage Berlin/Leipzig 1932.
Kipp:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Bd.: Erbrecht. 8. Bearbeitung. Marburg 1930.

Kipp: Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz. Berlin 1927.

Koch: Nachlaß und Nachlaßverbindlichkeiten. Dissertation Rostock 1903.

Kreß: Die Erbengemeinschaft nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches. Bd. 10, 1903, S. 1 ff.

— Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.

Kretzschmar: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Auflage 1913.

— Prozeßkostenpflicht des Erben. In: Recht 1909 S. 99.

Leonhard: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1900.

— Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Buch. Erbrecht. Kommentar. 2. Auflage Berlin 1912.

Lobe: Das neue deutsche Reichsjagdrecht. Berlin 1935.

Maenner: Die Haftung aus Rechtsgeschäften des Erben. In: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 1922 S. 282.

Martin: Nachlaßverbindlichkeiten oder Eigenverbindlichkeiten des Erben? In: Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 75 (1910) S. 463.

Mayer: Kommentar zum Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. München 1928.

Mitzschke-Schäfer: Kommentar zum Reichsjagdgesetz. Berlin 1935.

Molitor: Vereinbarung über die Erbenhaftung. In: Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Bd. 69 S. 283.

Müller: Straßenverkehrsrecht. 11. Auflage Berlin 1937.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. 5. Auflage 1929.

Planck: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. V. Erbrecht. 4. Auflage 1930.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. Schuldverhältnisse II, 8. Auflage 1934. — III. Bd. Sachenrecht, 8. Auflage 1934. — V. Bd. Erbrecht, 8. Auflage 1935.

Reichel: Gewillkürte Haftungsbeschränkung. In: Festschrift für Georg Cohn. Zürich 1915. S. 203 ff.

Riesenfeld: Die Erbenhaftung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I Berlin 1916.

Scheye: Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Erben in Verwaltung des Nachlasses. In: Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 52 (1908) S. 806 ff.

Schreiber: Schuld und Haftung als Begriff der privatrechtlichen Dogmatik. 1. Bd. Leipzig 1914.

v. Schwerin: Schuld und Haftung im geltenden Recht. München und Berlin 1911.

Siber: Das Verwaltungsrecht am fremden Vermögen im Deutschen BGB. In: Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 67 (1917) S. 81 ff.

— Grundrisse zu Vorlesungen über Deutsches bürgerliches Recht: Erbrecht. Leipzig 1928.

— Haftung für Nachlaß-Schulden nach geltendem und künftigem Recht. Gruppe XI Nr. 2 der Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Berlin und Leipzig 1937.

Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Auflage 1928.

Staudinger-Boehmer: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch Bd. V. Erbrecht. Einleitung und § 1922. 10. Auflage 1937.

Stoll: Die Lehre von den Leistungsstörungen. Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht. In der Reihe: Schriften der Akademie für Deutsches Recht. Tübingen 1936.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuchs. I. Bd. 3. Auflage Berlin 1903. II. Bd. 3. Auflage Berlin 1904.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. Leipzig 1910.

Vogels: Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935. Kommentar. Berlin 1935.

Warneyer: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Auflage Berlin 1930.

Zahn: Die Haftung aus Nachlaßverwaltungsgeschäften des Erben vor der Separation. Dissertation Breslau 1932.

Einleitung.

Der Tod eines Menschen bedeutet rechtlich das Ende eines Trägers von Rechten und Pflichten, von Rechts- und Pflichtlagen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß auch die Rechte und, was hier besonders interessiert, die Pflichten des Verstorbenen mit dem physischen Ende ihres Trägers erlöschen. Es bedeutete einen durch nichts gerechtfertigten Eingriff in die Rechte der Gläubiger und widerspräche unserem Rechtsempfinden, wenn der Tod eines Menschen auch seine Verbindlichkeiten zum Erlöschen brächte. Darum gilt in unserer Rechtsordnung der Grundsatz, daß die Verbindlichkeiten des Erblassers mit seinem Tode auf den Erben übergehen, § 1967 BGB. Der Tod des Schuldners bewirkt also, daß die in diesem Augenblick bestehenden Verbindlichkeiten von nun an eine oder mehrere andere Personen treffen oder, vom Standpunkt der Erben aus gesehen, daß sie mit Verbindlichkeiten belastet werden, die bisher für sie nicht bestanden. Der Tod des Erblassers bürdet dem Erben aber nicht nur solche Verbindlichkeiten auf, deren Schuldner bisher der Erblasser war, sondern auch solche, die erst infolge des Todes des Erblassers entstehen (Vermächtnisse, Pflichtteile, die sogen. gesetzlichen Vermächtnisse der §§ 1932, 1969 BGB., die Erbschaftssteuerschuld). Schließlich läßt die Nachlaßregulierung, die Abwicklung sämtlicher mit dem Tode des Erblassers und der Übernahme seines Vermögens verknüpften Angelegenheiten für den Erben Verpflichtungen entstehen, z. B. die Kosten der Beerdigung und der Testamentseröffnung, des Erbscheins, eines Aufgebots der Nachlaßgläubiger, einer Nachlaßpflegschaft und Nachlaßverwaltung, einer Testamentsvollstreckung, einer etwaigen Todeserklärung und die Verpflichtungen aus sonstigen Rechtsgeschäften, die die Verwaltung des Nachlasses für den Erben mit sich bringt: auch sie treffen den Erben nur darum, weil sie der Erledigung der mit dem Tode des Erblassers und der Nachlaßregulierung verbundenen Angelegenheiten dienen. Alle diese Verbindlichkeiten haben, gleichgültig, ob sie bereits vor dem Erbfall bestanden, oder erst durch den Erbfall entstanden sind, oder aus der Zeit nach dem Erbfall stammen, das eine gemeinsam[1]: sie hängen irgendwie mit dem Erblasser und dessen Rechtsleben zusammen, der Rechtsgrund, der den Erben zu ihrem Schuldner macht, ist in erster Linie der Erbfall[2]. Man bezeichnet sie daher mit dem Sammelnamen Nachlaßverbindlichkeiten. Auf ihr Wesen

[1]) Boehmer, Erbfolge S. 53—54.

[2]) Boehmer a. a. O. S. 117.

und ihre Eigentümlichkeiten soll hier noch nicht eingegangen werden. Es soll nur festgestellt werden, daß es nach der zeitlichen und sachlichen Verknüpfung mit dem Erbfall drei Arten von Nachlaßverbindlichkeiten gibt:

1. die sogen. Erblasserschulden, d. h. Verbindlichkeiten, die bereits in der Person des Erblassers bestanden oder doch im Entstehen begriffen waren, weil der ihren Rechtsgrund bildende Teil des Entstehungstatbestandes noch in die Lebenszeit des Erblassers fiel;
2. die sogen. Erbfallschulden, d. h. Verbindlichkeiten des Erben, die erst mit dem Erbfall entstehen, und zwar auf Grund der Tatsache, daß andere Personen als die Erben gemäß gesetzlicher Bestimmung oder dem Willen des Erblassers zur Beteiligung am Nachlaß berechtigt sind, wie die Pflichtteilsberechtigten, die sogen. gesetzlichen Vermächtnisnehmer aus §§ 1932, 1969 BGB., die Erbschaftssteuer und die Vermächtnisnehmer.
3. die sogen. Nachlaßkostenschulden, d. h. die Verbindlichkeiten, mit denen die Nachlaßregulierung und die Erledigung aller mit dem Tode des Erblassers zusammenhängenden Angelegenheiten den Erben belasten.

Diese unter dem Namen Nachlaßverbindlichkeiten zusammengefaßten Verpflichtungen des Erben unterscheiden sich von den gewöhnlichen Verbindlichkeiten des Schuldrechts in grundsätzlichen Punkten. Ihr Wesen und ihr Inhalt werden am besten klar, wenn man ihren Bau mit dem einer normalen schuldrechtlichen Verbindlichkeit vergleicht. Das soll darum zunächst geschehen. Erst wenn hierüber Klarheit gewonnen ist, kann die besondere und eigentümliche Form der Nachlaßverbindlichkeit, der diese Arbeit gewidmet ist, behandelt werden, die Verbindlichkeit nämlich, die sich weder allein dem Begriff einer gewöhnlichen schuldrechtlichen Verpflichtung, noch der normalen „reinen" Nachlaßverbindlichkeit unterordnen läßt, vielmehr eine Mischform zwischen beiden darstellt und die bei allen drei Arten von Nachlaßverbindlichkeiten, besonders bei den Erblasser- und den Nachlaßkostenschulden vorkommt. Da sie die Sonderart einer Nachlaßverbindlichkeit mit der Regelart der gewöhnlichen Schuld verbindet, wollen wir sie mit dem von Boehmer[3]) vorgeschlagenen Ausdruck „Nachlaß-Erbenschuld" bezeichnen.

---

[3]) Erbfolge S. 114, 117 ff.; Staud. Boehmer Bem. 214 zu § 1922.

Erstes Kapitel:

Der Begriff der Nachlaß-Erbenschuld.

I. **Der normale Bau einer schuldrechtlichen Verbindlichkeit.**

Der rechtliche Gesamtinhalt einer Verbindlichkeit umfaßt die beiden Bestandteile „Schuld" und „Haftung" [4]). Hierbei ist unter Schuld die „Willensgebundenheit der Person des Schuldners zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden", unter Haftung „die Unterworfenheit des ganzen der Vollstreckung unterliegenden Vermögens des Schuldners unter das Zugriffsrecht des Gläubigers" [5]) zu verstehen, oder, anders ausgedrückt: der Begriff der Verbindlichkeit verlangt „die mit unbeschränkter Haftung des ganzen Vermögens des Schuldners verbundene persönliche Leistungspflicht" [6]).

Neben der Erfüllungspflicht enthält die Schuld weiter die sogenannte Einstandspflicht [7]). Darunter versteht man, daß der Schuldner alle Folgen von „Leistungsstörungen" [8]) zu tragen hat, die dann eintreten, wenn er „das, was er kraft seiner Erfüllungspflicht zu tun, zu lassen oder zu dulden hat, gar nicht oder mangelhaft oder verspätet tut: also die Pflichten zum Schadensersatz, zur Beseitigung von Mängeln, zur Nachlieferung mangelfreier Sachen, zur Zahlung von Verzugszinsen" [9]). Hierunter fallen auch die Reaktionen auf Schuldverletzung, die zwar nicht dem Schuldner neue, von der ursprünglichen Erfüllungspflicht verschiedene positive

---

[4]) Boehmer, Erbfolge S. 65 ff.; Übergang S. 231 ff., bes. S. 233 u. 247; Staudinger-Boehmer, Bem. 79 zu § 1922, auch Bem. 69 zu § 1922 u. Einl. § 30 Bem. 28; Staud.-Kuhlenbeck Vorbem. I 1 vor § 242; vgl. auch Enndemann Erbrecht § 109 I a 1; Ennecc.-Lehmann § 2 I—III; Gierke § 1 Einl.; von Schwerin S. 14; auch Oertmann Vorbem. S. 4—5.

[5]) Staud.-Boehmer Bem. 79 zu 1922; von Tuhr § 4 II u. VI 3, VI 3 b 1, VII; Staud.-Kuhlenbeck Vorbem. I 1 vor 242; Kreß Schuldrecht S. 9—10 mit Anm. 21 u. S. 539—41; vgl. auch Gierke S. 7 ff. u. 11, S. 77 ff.; Endemann § 109 I; Ennecc.-Lehmann § 2 II.

[6]) Staud.-Boehmer Bem. 69 zu 1922.

[7]) Staud.-Boehmer Bem. 79 zu 1922; Übergang S. 232; auch Erbfolge S. 68 ff. u. 96; Erfüllungswille S. 29—30.

[8]) Stoll S. 1, 13. Staud.-Boehmer Bem. 79 zu 1922.

[9]) Boehmer Erbfolge S. 70, 72; Erfüllungswille S. 29.

Leistungen auferlegen, sondern dem Gläubiger die Möglichkeit geben, von sich aus die Rechtsverhältnisse des Schuldners nachteilig zu beeinflussen, so durch Kündigung, Rücktritt, Wandlung, Minderung [10]), und den Schuldner diesen Gestaltungsakten des Gläubigers unterwerfen.

Diese beiden Elemente der Schuld, die primäre Erfüllungs- und die sekundäre Einstandspflicht, machen zusammen den ersten materiellen Inhalt einer normalen Verbindlichkeit aus [11]). Von ihnen ist der zweite Bestandteil der Verbindlichkeit, die eigentliche Haftung, streng zu scheiden.

Sie bedeutet Unterworfenheit des Schuldnervermögens, nur ausnahmsweise auch noch der Schuldnerperson, vgl. §§ 888 I, 889 II, 890 ZPO., unter den Zugriff des Gläubigers, unter die Vollstreckung [12]). „Die Schuld ist Gebundenheit der Schuldnerperson zu normgemäßem Verhalten; die Haftung ist regelmäßig Unterworfensein des Schuldnervermögens unter das Zwangsbefriedigungsrecht des Gläubigers [13]).“ Und das Verhältnis zwischen Schuld und Haftung kann nur so sein, daß die Haftung „im Dienste der Schuld“ [14]) steht, daß die Haftung als das zweite in jeder normalen Verbindlichkeit enthaltene Bestandteil erst wirksam wird, wenn deren erster Bestandteil, die Schuld, nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat [15]). Die eigentliche Haftung, von der hier die Rede ist, bildet nur „die in jeder vollkommenen Verbindlichkeit enthaltene potentielle Befriedigungsbefugnis des Gläubigers“ [16]), potentiell darum, weil die Haftung dem Gläubiger nicht ein unbedingtes, von vornherein aktuelles Zugriffsrecht gewährt, sondern weil sie ihm den Zugriff auf das Schuldnervermögen nur unter der Bedingung gestattet, daß die dem Schuldner aus

---

10) Boehmer a. a. O.

11) Staud.-Boehmer Bem. 79 zu 1922; Boehmer Erbfolge S. 68; Übergang S. 232.

12) Boehmer Übergang S. 232 ff., S. 248; Erbfolge S. 70 ff.; Staud.-Boehmer Bem. 79 zu 1922; Staud.-Kuhlenbeck I 1 vor 242; vgl. auch Schreiber S. 21; v. Schwerin S. 9—11, S. 23.

13) Boehmer Übergang S. 233.

14) Boehmer a. a. O. S. 241; Kreß S. 539—41; v. Schwerin S. 11; Staud.-Kuhlenbeck I 1 a vor 242; Schreiber S. 182.

15) Boehmer Erbfolge S. 70; Übergang S. 237 u. 241; Schreiber S. 182—83; v. Schwerin S. 8—9.

16) Boehmer Erbfolge S. 71.

der Erfüllungs- und Einstandspflicht obliegenden Handlungen nicht vorgenommen worden sind und so der erste Bestandteil der Verbindlichkeit, die Schuld, nicht zum Ziele geführt hat [17]).

An dieser Bestimmung des Begriffs der Haftung muß festgehalten werden, auch wenn die Wissenschaft und selbst das Gesetz mit Haftung in vielen Fällen etwas anderes bezeichnen [18]).

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß eine normale Verbindlichkeit die beiden Bestandteile Schuld und Haftung enthält, wobei Schuld die Willensbindung der Schuldnerperson bedeutet und aus der Erfüllungs- und Einstandspflicht besteht, während die Haftung, in ihrem eigentlichen Sinn verstanden, Unterworfensein des Schuldnervermögens unter das Zwangsbefriedigungsrecht des Gläubigers bedeutet.

II. **Abweichungen für die Nachlaßverbindlichkeit.**

Die Stellung der Erben gegenüber den Nachlaßverbindlichkeiten unterscheidet sich in wichtigen Punkten von der eines gewöhnlichen Schuldners. Nicht etwa darin, daß sie kraft Gesetzes nicht auch persönlich haftende Schuldner würden. Denn nach § 1967 I BGB. „haftet" der Erbe für die Nachlaßverbindlichkeiten, und nach § 2058 haften mehrere Erben „als Gesamtschuldner". Durch diese Wortfassung ist außer Zweifel gestellt, daß die Nachlaßverbindlichkeiten wirkliche Schulden der Erben in dem oben aufgezeigten Sinne sind; denn mit dem Ausdruck „Haftung für eine Verbindlichkeit" wird stets die persönliche Haftung bezeichnet [19]), persönliche Haftung umfaßt aber den gesamten Inhalt der Verbindlichkeit, sowohl die Schuld wie die eigentliche Haftung. Also handelt es sich auch bei der Pflichtstellung des Erben gegenüber den Nachlaßverbindlichkeiten um eine wirkliche volle Schuldnerstellung im normalen Sinne, d. h. persönliche Erfüllungs- und Einstandspflicht und Haftung mit dem ganzen Vermögen, sowohl dem Nachlaß wie dem Eigenvermögen.

Hinsichtlich des zweiten Bestandteils der Verbindlichkeit, der Haftung, zeigen sich jedoch wesentliche Abweichungen. Nicht als ob die Haftung für

---

17) vgl. Boehmer Erbfolge S. 70.

18) vgl. Boehmer Erbfolge S. 71 ff.

19) Boehmer Erbfolge S. 97; Staud.-Boehmer Bem. 80 zu 1922.

die Nachlaßverbindlichkeiten von vornherein anders beschaffen wäre als die für die normale Verbindlichkeit. Hier wie dort haftet der Schuldner grundsätzlich unbeschränkt, d. h. mit seinem ganzen Vermögen; denn daß die gesetzliche Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten eine solche ist, wird heute kaum noch bestritten [20]).

Wohl aber kann die Haftung des Erben anders als die eines gewöhnlichen Schuldners verändert werden. Erben wie Nachlaßgläubiger haben das Recht, durch bestimmte Rechtshandlungen die Haftung des Erben in entscheidenden Punkten zu verändern. Der Alleinerbe kann nach § 1981 I BGB. Nachlaßverwaltung, nach § 113 Ziff. 1 Vergl.O., § 217 KO. das Vergleichsverfahren über den Nachlaß, nach § 217 KO. den Nachlaßkonkurs beantragen und nach §§ 1990, 1992 BGB. die Vollstreckungspreisgabe erklären. Ebenso können bei einer Erbenmehrheit alle Miterben gemeinsam das Vergleichsverfahren, § 113 Ziff. 1 Vergl.O., oder die Nachlaßverwaltung, § 2062 BGB. beantragen; jeder Miterbe kann Konkursantrag stellen, § 217 I KO., oder die Vollstreckungspreisgabe nach §§ 1990, 1992 BGB. erklären. Außerdem hat der einzelne Miterbe nach § 2059 I das Recht, bis zur Teilung die Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten aus seinem Eigenvermögen zu verweigern.

Auf der andern Seite ist jeder Nachlaßgläubiger berechtigt, unter den Voraussetzungen des § 1981 II BGB. Nachlaßverwaltung und nach § 217 I KO. Nachlaßkonkurs zu beantragen.

In welcher Weise die einzelnen Rechtshandlungen auf die Haftung des Erben einwirken, soll kurz dargestellt werden.

Die stärkste Veränderung der Haftung des Erben hat der Nachlaßkonkurs zur Folge. Zunächst beschränkt sich nach der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß, § 1975. Das Vermögen des Erben wird frei. Die prozessualen Wirkungen der so eingetretenen Haftungsbeschränkung sind verschieden [21]), je nach dem, ob der Nachlaßgläubiger zur Zeit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses seine Forderung noch nicht eingeklagt hatte,

---

[20]) Staud.-Boehmer Bem. 126 u. 135 zu 1922; Staud.-Herzfelder III zu 1967; RGRK Vorbem. 1 vor 1967; Planck Vorbem. 5 III B vor 1967; Warneyer I zu 1967; Kipp § 74 II 1. Siber Haftung für Nachlaßschulden S. 31.

[21]) hierzu und zum folgenden Boehmer Erbfolge S. 155 ff.

oder ob er gegen den Erben bereits Klage erhoben hatte (oder was dem gleich steht, ob der Erbe einen bereits gegen den Erblasser anhängigen Rechtsstreit nach § 239 ZPO. aufgenommen hatte), oder ob der Nachlaßgläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels gegen den Erben Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet hatte, oder ob schließlich die Vollstreckung bereits beendet war.

Hatte der Nachlaßgläubiger bisher noch keine Klage eingeleitet, so kann er sie nun nicht mehr gegen den Erben richten. Dieser verliert mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses nach § 6 KO. seine Passivlegitimation für die Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten gegen den Nachlaß; eine Klage kann sich nur gegen den Nachlaßkonkursverwalter richten, § 12 KO. Der Erbe ist so gegen Prozeßhandlungen, die die Verwirklichung der Haftung des Nachlasses zum Ziele haben, geschützt.

Im zweiten Fall wird das Verfahren nach § 240 ZPO. unterbrochen. Es kann nur gegen den Konkursverwalter oder von ihm wieder aufgenommen werden, §§ 240, 250 ZPO., §§ 11, 12 KO. Auch dadurch ist verhindert, daß ein Anspruch, der die Haftung des Nachlasses verwirklichen will, gegen den Erben im Prozeß weiterverfolgt wird.

Hat der Nachlaßgläubiger zurzeit der Nachlaßkonkurseröffnung bereits einen vollstreckbaren Titel in der Hand, so sind für die Vollstreckung zwei Fälle zu unterscheiden [22]). Nach § 780 I ZPO. hat der Erbe im Prozeß das Recht, sich die Beschränkung seiner Haftung im Urteil vorbehalten zu lassen. Nur wenn er das getan hat und das Urteil einen entsprechenden Vorbehalt enthält, kann der Erbe verhindern, daß in sein Privatvermögen vollstreckt wird. Allerdings macht der Vorbehalt im Urteil dem Nachlaßgläubiger die Vollstreckung in das Eigenvermögen des Erben nicht ipso iure unmöglich, § 781 ZPO. Der Erbe kann jedoch mit der Vollstreckungsgegenklage nach §§ 784, 785, 767 ZPO. die Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen und damit die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß erreichen, und zwar mit dinglicher Rückwirkung. Hat der Erbe versäumt, sich die Beschränkung der Haftung im Urteil vorbehalten zu lassen, so kann er nicht verhindern, daß das Urteil auch in sein Eigenvermögen vollstreckt wird (§ 780 I ZPO.).

---

[22]) Boehmer Erbfolge S. 156/57.

Im letzten Fall, wenn die Vollstreckung bei Eröffnung des Nachlaßkonkurses durch Pfandverwertung bereits beendet war, tritt keine dingliche Rückwirkung der Haftungsbeschränkung ein [23]), dem Erben bleibt vielmehr nur der Ersatzanspruch gegen den Nachlaß aus § 1978 III. Die Rückwirkung der Haftungsbeschränkung ist rein schuldberechtigt.

Besonders drastisch tritt schließlich die nach § 1975 durch die Eröffnung des Nachlaßkonkurses herbeigeführte Haftungsbeschränkung in § 1977 I in Erscheinung. Hat sich ein Nachlaßgläubiger vor der Eröffnung des Nachlaßkonkurses durch Aufrechnung gegen eine Eigenforderung des Erben ohne dessen Zustimmung befriedigt, so wird die Aufrechnung nach der Konkurseröffnung als nicht erfolgt angesehen, § 1977 I. In diesem Falle wird sogar die schon endgültig erfolgte Befriedigung aus dem Erbenvermögen rückwirkend wieder aufgehoben, während sonst die §§ 784 I, 785, 767 ZPO. dem Erben nur dann die Befugnis gewähren, Vollstreckungsmaßnahmen in sein Eigenvermögen mit der Vollstreckungsgegenklage zu bekämpfen und mit dinglicher Wirkung zur Aufhebung zu bringen, wenn sie noch nicht zur Pfandverwertung geführt haben und damit abgeschlossen sind. Vielmehr ist bei solcher Lage der Erbe sonst auf einen schuldrechtlichen Ersatzanspruch gegen den Nachlaß nach § 1978 III beschränkt.

Die zweite Folge der Eröffnung des Nachlaßkonkurses ist die Haftungssonderung [24]). Entsprechend dem Zweck des Nachlaßkonkurses, nicht nur die Nachlaßgläubiger am Zugriff auf das Eigenvermögen des Erben zu hindern, sondern auch den Nachlaß für die Befriedigung der Nachlaßgläubiger sicherzustellen, verliert der Erbe mit der Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Befugnis, den Nachlaß zu verwalten und über ihn zu verfügen, § 6 I KO. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht geht auf den Konkursverwalter über, § 6 II. Die Eigengläubiger des Erben verlieren für die Dauer des Nachlaßkonkurses die Möglichkeit, in Nachlaßgegenstände zu vollstrecken, §§ 3 I, 226 KO. Trotzdem eingeleitete Vollstreckungsmaßnahmen kann der Konkursverwalter mit der Erinnerung aus § 766 ZPO. beseitigen. Vollstreckungsmaßnahmen von Erbengläubigern,

[23]) Boehmer Erbfolge S. 138.

[24]) Boehmer Erbfolge S. 148 ff.

die zur Zeit der Konkurseröffnung schon erfolgt sind, aber noch nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt haben, werden gemäß § 221 KO. mit der Konkurseröffnung unwirksam[25]). Auch hier zeigt sich wie bei der Haftungsbeschränkung eine dingliche Rückwirkung, da auch Maßnahmen aus der Zeit der Eigenverwaltung des Erben von der Haftungssonderung betroffen werden. Auch hier tritt aber die Rückwirkung grundsätzlich nur dann ein, wenn die Befriedigung des Gläubigers noch nicht vollendet ist, und auch hier ist eine Ausnahme für den Fall festzustellen, daß der Erbengläubiger gegen seine Forderung mit einer dem Nachlaß geschuldeten Verbindlichkeit aufgerechnet hat, § 1977 II. Hatte die Vollstreckung in den Nachlaß dagegen bereits vor der Konkurseröffnung zur Befriedigung des Gläubigers geführt oder hatte der Erbe seinen Gläubiger freiwillig durch Leistung aus dem Nachlaß befriedigt, so hat es grundsätzlich dabei sein Bewenden. Den Erben trifft lediglich u. U. gegenüber dem Nachlaß eine Ersatzpflicht, §§ 1978 I, 667, 668, 677, 681[26]).

Noch eine dritte Änderung des Haftungsinhalts hat die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zur Folge: sie führt die ‚par condicio creditorum' herbei, d. h. die geregelte, teils ranggestufte, teils verhältnismäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Nachlaß nach den allgemeinen Regeln der Konkursordnung, die hier durch die §§ 224/6 KO. in gewisser Weise modifiziert sind. Auch hier läßt sich eine Rückwirkung darin feststellen, daß alle bisherigen Vollstreckungsmaßnahmen und Zwangsvormerkungen von Nachlaßgläubigern, die noch nicht zu deren Befriedigung geführt haben, nach § 221 KO. ihre Wirksamkeit verlieren[27]).

Die Nachlaßverwaltung führt zunächst wie der Nachlaßkonkurs die Haftungsbeschränkung herbei, § 1975, und zwar mit der gleichen dinglichen Rückwirkung und den gleichen Folgen wie beim Nachlaßkonkurs. Nach der Anordnung der Nachlaßverwaltung können Nachlaßverbindlichkeiten nur gegen den Nachlaßverwalter eingeklagt werden, § 1984 I 3, ein bereits anhängiger Prozeß wird unterbrochen und kann nur gegen den Verwalter und von ihm fortgesetzt werden, § 241 I, II ZPO., Vollstreckungsmaßnahmen von Nachlaßgläubigern in das Erbenvermögen auf

---

25) Boehmer Erbfolge S. 138, 153.

26) Boehmer Erbfolge S. 154.

27) Boehmer Erbfolge S. 146.

Grund eines vor der Nachlaßverwaltung erwirkten vollstreckbaren Titels, die noch nicht zur Pfandverwertung geführt haben, kann der Erbe mit der Vollstreckungsgegenklage aus §§ 784, 785, 767 ZPO. beseitigen, wenn er sich die beschränkte Haftung nach § 780 ZPO. im Urteil hat vorbehalten lassen. Schließlich gilt auch hier der § 1977 I. Ebenso ist der Erbe, falls ein Nachlaßgläubiger vor der Nachlaßverwaltung in anderer Weise als durch Aufrechnung endgültig befriedigt worden ist, wie beim Nachlaßkonkurs auf seinen schuldrechtlichen Ausgleichsanspruch aus § 1978 II angewiesen.

Auch in der zweiten Wirkung, der Haftungssonderung, gleicht die Nachlaßverwaltung dem Nachlaßkonkurs, vgl. §§ 1984 I, 1985, 1984 II. Eine Besonderheit ergibt sich nur daraus, daß Vollstreckungsmaßnahmen, die noch nicht abgeschlossen sind, nicht wie beim Nachlaßkonkurs nach § 221 KO. ipso iure unwirksam werden, sondern vom Nachlaßverwalter nach §§ 784 II, 785, 767 ZPO. mit der Vollstreckungsgegenklage beseitigt werden müssen[28]).

Dagegen führt die Nachlaßverwaltung nicht die ‚par condicio creditorum' der Nachlaßgläubiger herbei[29]). Der Nachlaßverwalter kann die Nachlaßgläubiger also in beliebiger Reihenfolge befriedigen, die Gläubiger können sich auch durch Vollstreckung in den Nachlaß oder durch Aufrechnung gegen eine Nachlaßforderung nach dem Grundsatz der Prävention befriedigen.

Das Nachlaßvergleichsverfahren, § 113 Vergl.O., hat ebenso wie Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung zunächst zur Folge, daß die Haftung des Erben auf den Nachlaß beschränkt wird, § 113 Ziff. 4 Vergl.O., § 1975[30]). Die Formen, in denen die Haftungsbeschränkung hier praktisch durchgesetzt wird, sind zum Teil von denen beim Nachlaßkonkurs verschieden.

Der erste Unterschied ergibt sich daraus, daß der Erbe durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens grundsätzlich nicht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über den Nachlaß verliert, vgl. §§ 39, 40, 57

---

[28]) Boehmer Erbfolge S. 153.

[29]) vgl. Boehmer Erbfolge S. 144/145.

[30]) Vgl. Bley IV 2 zu 92; Kiesow 11 zu 92; Vogels III 3 zu 113.

Vergl.O. gegen §§ 1984 I BGB., 6 KO.[31]). Der nach § 38 Vergl.O. bestellte Vergleichsverwalter ist also, anders als der Konkurs- und Nachlaßverwalter, nicht zur Vertretung des Nachlasses berechtigt. Daraus folgt, daß ein anhängiger Rechtsstreit ohne Rücksicht auf das Vergleichsverfahren und ohne Unterbrechung gegen den Erben fortgesetzt wird, und daß künftige Klagen trotz des Vergleichsverfahrens gegen den Erben und nur gegen ihn gerichtet werden können. Die Tatsache, daß der Erbe nach §§ 12, 40 II, 58 Vergl.O. u. U. in der Verfügung über einzelne Gegenstände oder sogar über sein gesamtes Vermögen, § 59, 1, beschränkt werden kann und daß im Gegensatz dazu getroffene Verfügungen nur mit Zustimmung des Vergleichsverwalters nach § 64, 1 wirksam sind, nimmt dem Erben nicht die Passivlegitimation für die Geltendmachung von Nachlaßverbindlichkeiten und überträgt vor allem diese Passivlegitimation nicht auf den Vergleichsverwalter, vgl. § 62 Vergl.O.

Fraglich ist, ob die mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens eingetretene Haftungsbeschränkung erst in der Vollstreckung durchgesetzt werden kann, nachdem der Erbe im Urteil den Vorbehalt aus § 780 I ZPO. erwirkt hat, oder ob bereits das Spruchverfahren die Haftungsbeschränkung materiell durch die im Urteil ausgesprochene Feststellung berücksichtigen muß, daß der Erbe während des Vergleichsverfahrens nur mit den einzeln aufgezählten Nachlaßgegenständen haftet. Man wird aus folgendem Grund zu der zweiten Entscheidung kommen müssen. Nach § 113 Ziff. 4 Vergl.O. beschränkt die Eröffnung des Vergleichsverfahrens ebenso wie die Eröffnung des Nachlaßkonkurses die Haftung des Erben materiell auf den Nachlaß. Beim Nachlaßkonkurs hat die eingetretene Haftungsbeschränkung im Prozeß die Folge, daß der Erbe seine Passivlegitimation verliert und aus dem Prozeß ausscheidet, sie wird also sofort ipso iure wirksam. Beim Nachlaßvergleichsverfahren behält der Erbe zwar prozessual seine bisherige Stellung; da aber auch hier die Haftungsbeschränkung bereits materiell eingetreten ist, wird man ihr prozessual dadurch Ausdruck verleihen müssen, daß das Urteil nur auf Befriedigung aus dem Nachlaß lautet[32]).

---

[31]) Bley I 2 zu 92; Mayer 5 zu 92, Vorbem. 1 vor 28.

[32]) im Ergebnis ebenso Bley IV 2 b zu 92, Siber Erbrecht S. 159; a. M. Mayer 10 zu 92.

Vollstreckt der Gläubiger dann doch in das Eigenvermögen des Erben, so kann dieser mit der Erinnerung aus § 766 ZPO. die Vollstreckungsmaßnahmen beseitigen [33]).

Es steht dem Erben natürlich auch frei, sich allgemein gemäß § 780 I sein Recht auf Haftungsbeschränkung im Urteil vorbehalten zu lassen. Er kann dann aber der Vollstreckung in sein Eigenvermögen nur durch die Vollstreckungsgegenklage aus §§ 113 Ziff. 4 Vergl.O., 784 I, 785, 767 ZPO. begegnen [34]).

Die Haftungsbeschränkung ist auch beim Nachlaßvergleichsverfahren mit dinglicher Rückwirkung ausgestattet, soweit die Befriedigung des Nachlaßgläubigers aus dem Eigenvermögen des Erben noch nicht vollendet ist. Hatte der Nachlaßgläubiger zur Zeit der Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens bereits einen vollstreckbaren Titel in der Hand, so kommt es auch hier darauf an, ob sich der Erbe nach § 780 I die beschränkte Haftung hat vorbehalten lassen. Wenn ja, kann er nach der Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch die Vollstreckungsgegenklage aus §§ 784 I, 785, 767 die Beseitigung der Vollstreckungsmaßnahmen erreichen. Andernfalls kann er die Vollstreckung in sein Eigenvermögen nicht verhindern. War der Gläubiger bereits befriedigt, so tritt eine schuldrechtliche Rückwirkung dadurch ein, daß der Erbe gemäß § 1978 III Ersatz aus dem Nachlaß fordern kann [35]). Auch hier gilt wie beim Nachlaßkonkurs die Ausnahme des § 1977 I: Aufrechnungen werden dinglich rückwirkend als nicht erfolgt angesehen [36]).

Streitig ist, ob das Nachlaßvergleichsverfahren die Haftungssonderung wie beim Nachlaßkonkurs und der Nachlaßverwaltung (S. 18) zur Folge hat. Ein Eingehen auf diese Streitfrage liegt außerhalb des Rahmens dieser Darstellung. Man wird m. E. den von Bley [37]) aufgeführten Gründen folgen und die Haftungssonderung bejahen können [38]). Die Eigengläubiger

---

33) Siber a. a. O.

34) Bley IV 2 b will hier Erinnerung und sofortige Beschwerde, §§ 766, 793 ZPO., zulassen.

35) vgl. Bley IV 4 c zu 92.

36) vgl. Bley IV 4 b zu 92.

37) I 2 und IV 3 zu 92.

38) vgl. auch Vogels III 3 a zu 113; a. M. Kiesow 2, 12, 28 zu 92.

des Erben dürfen also für die Dauer des Vergleichsverfahrens nicht in den Nachlaß vollstrecken und müssen sich gefallen lassen, daß trotzdem eingeleitete Vollstreckungsmaßnahmen vom Erben in entsprechender Anwendung von § 784 II durch Vollstreckungsgegenklage aus §§ 785, 767 beseitigt werden. Sonst hat die Haftungssonderung die gleichen Folgen wie beim Nachlaßkonkurs (vgl. S. 18). Auf die dingliche Rückwirkung trotz vollendeter Erfüllung bei der Aufrechnung, § 1977 II, und die schuldrechtliche Verantwortlichkeit des Erben aus §§ 1978 I, 667, 668, 677, 681 bei Erfüllung aus dem Nachlaß sei verwiesen.

Durch die §§ 7, 8, 28, 47, 48 Vergl.O. ist weiter beim Nachlaßvergleichsverfahren auch die ‚par condicio creditorum' sichergestellt.

Die Vollstreckungspreisgabe der §§ 1990, 1992 befreit den Erben dem Gläubiger gegenüber, dessen Bebriedigung er unter Berufung auf die Dürftigkeit oder die Vermächtnisüberschuldung des Nachlasses (§§ 1982, 1988 II BGB., 107 KO.) verweigert, von der persönlichen Haftung mit seinem Eigenvermögen[39]), hat also ebenfalls eine Haftungsbeschränkung zur Folge. Aus der Tatsache, daß die Haftungsbeschränkung nur dem Gläubiger gegenüber eintritt, dessen Befriedigung der Erbe nach § 1990 verweigert, ergibt sich, daß die Haftung nicht kraft Gesetzes auf den Nachlaß beschränkt wird. Der Erbe muß vielmehr sein Recht aus § 1990 ausdrücklich gegen den einzelnen Gläubiger geltend machen. Es genügt auch nicht, daß er außerhalb des Prozesses dem Leistungsanspruch des Gläubigers gegenüber auf sein Recht aus § 1990 verweist. Erst die im Prozeß erklärte Vollstreckungspreisgabe hat für ihn die gewünschte Wirkung, jetzt aber auch sofort in der Form, daß sie „den Leistungsanspruch des Gläubigers in ein gegenständlich beschränktes Zugriffsrecht auf den Nachlaß verwandelt"[40]). Denn anders als bei der amtlichen Nachlaßliquidation durch Nachlaßkonkurs oder Nachlaßverwaltung wird hier durch eine private Erklärung des Erben seine Haftung auf den Nachlaß beschränkt. Nicht wie sonst die Berufung auf die beschränkte Erbenhaftung bedeutet etwa auch hier die Einrede aus § 1990 lediglich „eine Reservation künftiger Geltendmachung des

[39]) Hierzu und zum folgenden Boehmer Erbfolge S. 169 ff.

[40]) Boehmer Erbfolge S. 174/5.

Haftungsbeschränkungsrechts"[41]) gemäß § 780 I ZPO., sondern die im Prozeß begründet erhobene Einrede aus § 1990 beschränkt selbst materiell-rechtlich die Haftung auf den Nachlaß.

Diese Tatsache muß das Urteil berücksichtigen. Weist der Erbe nach, daß der Nachlaß bereits völlig und endgültig erschöpft ist, so muß die Klage abgewiesen werden (falls nicht der Erbe nach §§ 1991 I, 1978, 1979 dem Gläubiger ersatzpflichtig ist). Andernfalls lautet das Urteil auf Befriedigung aus den einzeln aufgeführten Gegenständen des Nachlasses[42]). Vollstreckt der Gläubiger trotzdem in das eigene Vermögen des Erben, so kann dieser mit der Erinnerung aus § 766 die eingetretene Haftungsbeschränkung durchsetzen.

Der Erbe kann sich im Prozeß auch, anstatt durch die besondere Einrede aus § 1990 die sofortige materielle Haftungsbeschränkung zu erreichen, sein allgemeines Recht auf eine künftig durchzuführende Haftungsbeschränkung nach § 780 I im Urteil vorbehalten lassen. Das dann ergehende Urteil lautet auf volle Leistung unter Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung. Dem Erben bleibt hier nichts anderes übrig, als einer bis dahin zulässigen Vollstreckung in sein Eigenvermögen mit der Vollstreckungsklage aus §§ 780, 781, 785, 767 entgegenzutreten und mit dem Beweis der Dürftigkeit des Nachlasses jetzt erst die Haftungsbeschränkung herbeizuführen[43]).

Auch die durch die Vollstreckungspreisgabe bewirkte Haftungsbeschränkung ist für die Fälle, in denen die Vollstreckung noch nicht durch Pfandverwertung zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat, mit dinglicher Rückwirkung ausgestattet: § 1990 II. Der Erbe kann hier mit der Vollstreckungsgegenklage aus §§ 784 I, 785, 767 die dingliche Rückgängigmachung der Vollstreckungsmaßnahmen erreichen.

War der Gläubiger dagegen bereits aus dem Eigenvermögen des Erben befriedigt, so tritt, wenn der Erbe in Kenntnis seines Haftungsbeschränkungsrechts geleistet hat oder einer Vollstreckungsmaßnahme nicht mit der Vollstreckungsgegenklage entgegengetreten ist, lediglich eine schuldrechtliche Rückwirkung der Haftungsbeschränkung mit der Folge ein, daß der Erbe

[41]) Boehmer Erbfolge S. 173.

[42]) Boehmer Erbfolge S. 177.

[43]) Boehmer Erbfolge S. 174.

nach §§ 1991 I, 1978 III Ersatz aus dem Nachlaß verlangen und jedem späteren Nachlaßgläubiger gegenüber, dem er die Einrede aus § 1990 entgegensetzt, seinen Ersatzanspruch von dem Nachlaß abziehen kann [44]. Nach §§ 1979, 670 kann er das jedoch nur in der Höhe tun, in der der von ihm freiwillig oder durch Vollstreckung befriedigte Gläubiger auch aus dem Nachlaß hätte befriedigt werden können.

Eine dingliche Haftungssonderung, wie sie Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung zur Folge haben, tritt bei der Vollstreckungspreisgabe nicht ein [45]. Der Erbe bleibt nach wie vor berechtigt, den Nachlaß zu verwalten und über ihn auch zugunsten seiner eigenen Gläubiger zu verfügen. Seine Eigengläubiger können nach wie vor auch in den Nachlaß vollstrecken, ohne daß sie jemand auch nach der Vollstreckungspreisgabe daran hindern könnte. Wenn jedoch ein Nachlaßgläubiger, den der Erbe nach § 1990 auf den Nachlaß verwiesen hat, dadurch zu kurz kommt, daß der Erbe den Nachlaß zur Deckung eigener Schulden verwendet oder trotz eines für alle Gläubiger nicht ausreichenden Nachlasses einzelne voll befriedigt hat, so zeigt sich in der Verantwortlichkeit des Erben aus §§ 1991 I, 1978, 1979, daß rückwirkend — allerdings nur dem betreffenden Gläubiger gegenüber — eine schuldrechtliche Haftungssonderung Platz greift. Der Erbe haftet jetzt mit seinem eigenen Vermögen dafür, daß er vom Erbfall an bei der Verwendung des Nachlasses, dessen Dürftigkeit entsprechend, nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Damit ist gleichzeitig eine gewisse ‚par condicio creditorum', wenigstens mit schuldrechtlicher Wirkung, hergestellt [46], wobei aber nicht übersehen werden darf, daß die Vollstreckungspreisgabe eine wirkliche ‚par condicio creditorum' im Sinne der Konkursordnung nicht bewirkt, daß also der Erbe, unbeschadet seiner schuldrechtlichen Ersatzpflicht aus §§ 1991 I, 1978 I, 667, 668, 677, 681, die Nachlaßgläubiger in beliebiger Reihenfolge befriedigen kann und daß diese in beliebiger Weise in den Nachlaß vollstrecken können.

Mit der Einrede aus § 2059 I, 1 kann der Miterbe ohne Nachlaßkonkurs und Nachlaßverwaltung, und ohne an die Voraussetzungen der Vollstreckungspreisgabe des § 1990 gebunden zu sein, bis zur Teilung

[44]) Boehmer Erbfolge S. 178.

[45]) Boehmer Erbfolge S. 170.

[46]) Boehmer Erbfolge S. 171.

des Nachlasses die Befreiung seines Eigenvermögens von der Haftung für die betreffende Nachlaßverbindlichkeit erwirken [47]). Die praktische Durchführung erfolgt in der Weise, daß er sich im Urteil nach § 780 I die Beschränkung seiner Haftung vorbehalten läßt und dann einer Vollstreckung in sein Eigenvermögen mit der Vollstreckungsgegenklage aus §§ 781, 785, 767 entgegentritt. Er kann jedoch nicht die Vollstreckung in seinen Anteil am Nachlaß verhindern: § 2059 I, 1. Haftet der Miterbe bereits unbeschränkt (§§ 1994 oder 2005 I), so steht ihm die Einrede aus § 2059 I, 1 nur zu, soweit die Vollstreckung in sein Eigenvermögen wegen eines Betrages erfolgt, der über den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit hinausgeht; bis zu diesem Betrag muß er nunmehr die Vollstreckung in sein Eigenvermögen dulden, § 2059 I, 2. Und zwar muß sich der Erbe auch hier im Urteil sein allgemeines Haftungsbeschränkungsrecht oder, falls er beim Erlaß des Urteils bereits unbeschränkbar haftete, sein Haftungsteilungsrecht aus § 2059 I, 2 vorbehalten lassen, damit er in der Vollstreckung mit der Vollstreckungsgegenklage sein Eigenvermögen von der Haftung für den Betrag frei machen kann, der über den seinem Erbteil entsprechenden Teil der Verbindlichkeit hinausgeht [48]). Beispiel: Der Erbe hat zu 1/4 geerbt, die Nachlaßforderung beträgt 1000.— *RM*; der Erbe haftet mit seinem gesamten Eigenvermögen in Höhe von 250.— *RM*. Hier wird also die Haftung des Erben nicht gegenständlich auf den Nachlaß beschränkt, sondern die Haftung mit seinem Eigenvermögen wird umfanglich auf einen bestimmten Teil der Nachlaßverbindlichkeit beschränkt. „Die Haftung m i t dem Eigenvermögen wird Teilhaftung f ü r die Nachlaßverbindlichkeit" [49]).

Auf Grund dieser Möglichkeiten der Haftungsveränderung läßt sich zusammenfassend feststellen: das grundsätzliche Kennzeichen der echten Nachlaßverbindlichkeiten bilden das „privilegium odiosum" der Haftungsbeschränkung und das „privilegium favorabile" der Haftungssonderung (abgesehen von den besonderen Fällen, in denen aus bestimmten Gründen die eine oder andere Änderung nicht eintritt). Dazu tritt im Nachlaßkonkurs und Nachlaßvergleichsverfahren die „par condicio creditorum".

[47]) vgl. Boehmer Erbfolge S. 193 ff., besonders S. 196/98.

[48]) Boehmer Erbfolge S. 199.

[49]) Boehmer Erbfolge S. 199.

Es ist demnach „als rechtliche Eigenart der Nachlaßverbindlichkeiten festzustellen, daß sie stets einer zweifachen Abwandlung..... unterworfen" sind [50]), eben der Haftungsbeschränkung und der Haftungssonderung.

Diese Kennzeichnung der Nachlaßverbindlichkeiten zeigt, daß eine genaue Abgrenzung zwischen ihnen und den eigenen Verbindlichkeiten des Erben unbedingt erforderlich ist. Denn eine reine Eigenverbindlichkeit des Erben ist von der Möglichkeit dieser doppelten Abwandlung ausgeschlossen. Insbesondere, was praktisch das Wichtigste ist, sind die Gläubiger dieser Eigenschulden des Erben weder berechtigt, Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs zu beantragen, noch an dem Sonderbefriedigungsverfahren aus dem Nachlaß teilzunehmen.

III. **Das Problem der Doppelverbindlichkeit der Nachlaß-Erbenschuld.**

Die Unterscheidung zwischen Eigenverbindlichkeit des Erben und Nachlaßverbindlichkeit darf jedoch nicht zu der Annahme führen, eine Verbindlichkeit können nur das eine oder das andere sein [51]). Tatsächlich gibt es zahlreiche Verbindlichkeiten, die ihrer Natur nach sowohl Nachlaßverbindlichkeiten wie Eigenverbindlichkeiten des Erben sind. Wie dieser Doppelcharakter der Nachlaßverbindlichkeit und der Eigenverbindlichkeit zu erklären ist und welches der Inhalt und der juristische Bau dieser Verbindlichkeiten ist, soll im folgenden erörtert werden.

1. Soziologischer Grund: Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben.

Es erhellt, daß der Übergang der Rechte und Pflichten des Erblassers nicht mit dem Augenblick des Todes des Erblassers abgeschlossen sein kann [52]).

Es gibt vielmehr rechtliche Tatbestände, in denen das Rechtsleben des Erblassers noch nachwirkt, während sie gleichzeitig schon vom Rechtsleben des Erben erfaßt werden. „Der Übergang des Gesamtkomplexes aller mit

[50]) Boehmer Erbfolge S. 113; Übergang S. 263; Kipp § 73 II.

[51]) so Binder Rechtsstellung I S. 34 ff., bes. S. 39 N 73.

[52]) hierzu und zum folgenden: Boehmer Übergang S. 261—64; Erbfolge S. 111—117; Staud.-Boehmer Bem. 213 zu 1922.

einer Person verknüpften rechtlichen Beziehungen aus dem Bereich ihres bisherigen Trägers in den des Nachfolgers schafft einen Zwischenzustand mit flüssigen Grenzen"[53]).

Eine Grenzziehung sowohl nach der einen wie nach der anderen Seite ist aber unbedingt erforderlich; es muß festgestellt werden, welche Verbindlichkeiten noch ausschließlich aus dem Rechtsleben des Erblassers stammen, und welche schon ganz in den rechtlichen Lebensbereich des Erben fallen. Denn das allein ist das Kriterium, das die reinen Nachlaßverbindlichkeiten von den reinen Eigenverbindlichkeiten des Erben scheidet, damit aber gleichzeitig die Abgrenzung zwischen diesen beiden und den Verbindlichkeiten ermöglicht, die aus der Übergangszeit stammen. Das allgemeine Kennzeichen dafür, zu welcher dieser drei Arten eine Verbindlichkeit gehört, liegt in dem Rechtsgrund der Verpflichtung des Erben[54]). Nur ein Entstehungsgrund, der noch völlig in das Rechtsleben des Erblassers fällt, schafft echte Nachlaßverbindlichkeiten in dem oben aufgezeigten Sinn, „denn nur dann ist die rechtliche Norm, die den Erben zum Schuldner macht, lediglich die pflichtübertragende Funktion der Erbfolge"[55]). Tritt zu diesem Rechtsgrund aus dem Leben des Erblassers nach dem Erbfall noch ein Verpflichtungsgrund hinzu, der aus dem Rechtsleben des Erben stammt, so haben wir die Mischform der Verbindlichkeit vor uns, die zugleich Nachlaßverbindlichkeit und Eigenverbindlichkeit des Erben ist. Nur wenn bei einer Verbindlichkeit, die den Erben zum Schuldner hat, von einer Wirksamkeit des Rechtslebens des Erblassers hinsichtlich des Rechtsgrundes der Verpflichtung keine Rede mehr sein kann, liegt eine reine Eigenschuld des Erben vor.

Die in dem Zwischenzustand entstehenden Verbindlichkeiten sind Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Grunde, weil sie ihrem Rechtsgrunde nach auch dem Rechtsleben des Erblassers entstammen, sie sind aber gleichzeitig Eigenverbindlichkeiten des Erben, weil ihr Rechtsgrund auch in seinem Lebensbereich liegt.

---

[53]) Boehmer Erbfolge S. 112.

[54]) Boehmer a. a. O. S. 117.

[55]) Boehmer Übergang S. 263.

Diese „Mischform von Nachlaßverbindlichkeit und Eigenschuld des Erben" bezeichnet man daher am besten als **Nachlaß-Erbenschuld**[56]).

2. **Rechtlicher Bau:**

a) materiellrechtlich.

Der Unterschied zwischen den drei Arten von Verbindlichkeiten liegt in der Verschiedenartigkeit der Haftung. Worin das Wesen der reinen Nachlaßverbindlichkeit besteht und worin sie sich von der reinen Eigenverbindlichkeit des Erben unterscheidet, ist bereits dargestellt. Hier handelt es sich nur noch darum, die rechtliche Struktur der Nachlaß-Erbenschuld festzustellen und daraus die Folgen für ihr Verhältnis zur reinen Nachlaßverbindlichkeit und zur reinen Eigenverbindlichkeit des Erben zu ziehen[57]).

Die Nachlaß-Erbenschuld ist zunächst Nachlaßverbindlichkeit.

Daraus folgt für das Verhältnis zwischen Gläubiger und Nachlaß, daß der Inhaber einer solchen Forderung Nachlaßgläubiger ist und als solcher das Recht hat, nach § 1981 II die Anordnung der Nachlaßverwaltung, nach §§ 215, 217 KO. die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen oder sich nach § 1984 BGB. an der Nachlaßverwaltung und nach § 226 KO. an dem Nachlaßkonkurs als Gläubiger zu beteiligen und abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlaß zu verlangen, während sonstige Gläubiger, die nicht Nachlaßgläubiger sind, von diesem Sonderbefriedigungsverfahren ausgeschlossen sind, §§ 1984 II BGB., 226 KO.

Andererseits unterliegen die Nachlaß-Erbenschulden als Nachlaßverbindlichkeiten nach § 1970 dem Aufgebotsverfahren. Der Gläubiger muß es sich, wenn ein Ausschlußurteil gegen ihn ergangen ist, nach § 1973 gefallen lassen, daß seine Forderung **aus dem Nachlaß** erst nach der Befriedigung der anderen, nicht ausgeschlossenen Nachlaßgläubiger beglichen wird. Als Nachlaßgläubiger unterliegt er weiter der fünfjährigen Ausschlußfrist des § 1974, mit der Folge, daß er unter Umständen ebenfalls in der

---

[56]) Boehmer Erbfolge S. 114, 117 ff. u. Staud.-Boehmer Bem. 214 zu § 1922. Die von **Siber** verfaßte Schrift der Akademie für Deutsches Recht „Haftung für Nachlaß-Schulden nach geltendem und künftigem Recht" (1937) hat diese Bezeichnung bereits übernommen (S. 46); vgl. auch schon Siber Erbrecht S. 133 Anm. 5 und Bley II 3 a zu 92.

[57]) Hierzu und zum folgenden Boehmer Erbfolge S. 114—117, Staud.-Boehmer Bem. 214 zu 1922, Übergang S. 264.

Befriedigung seines Anspruchs **aus dem Nachlaß** auf den Rest beschränkt wird, der nach Befriedigung der anderen Nachlaßgläubiger übrig ist, §§ 1974, 1973. Ebenso muß er sich als sogenannter Nachkonkursgläubiger, d. h. wenn er nach Konkursbeendigung seine Forderung geltend macht, gemäß §§ 1989, 1973 vom Erben bei der Befriedigung **aus dem Nachlaß** auf den Rest verweisen lassen. Daß daneben aber eine unbeschränkte Haftung des Erbenvermögens fortbesteht, wird unten dargelegt (S. 30/31).

Aber auch für das **Innenverhältnis** zwischen Erben und Nachlaß ist der Charakter der Nachlaß-Erbenschuld als Nachlaßverbindlichkeit von Bedeutung. Berichtigt der Erbe nämlich eine solche Verbindlichkeit aus seinem Eigenvermögen, so ist er bei späterem Eintritt von Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleichsverfahren, ebenso bei der Vollstreckungspreisgabe nach §§ 1978 III, 1991 I berechtigt, diese „Aufwendungen" aus dem Nachlaß ersetzt zu verlangen. Sein Ersatzanspruch wird im Konkurs, wenn er annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreichen würde (§ 1979), als Masseschuld, § 224 Ziff. 1 KO., sonst nach der besonderen Vorschrift des § 225 II KO. behandelt, d. h. er tritt im Nachlaßkonkurs an die Stelle des befriedigten Nachlaßgläubigers.

Die Nachlaß-Erbenschuld hat also sowohl im Verhältnis des Gläubigers zum **Nachlaß** wie im Innenverhältnis zwischen Erben und Nachlaß alle Vorteile und Nachteile einer wirklichen Nachlaßverbindlichkeit. Dagegen unterscheidet sie sich im Verhältnis des Gläubigers zum Erben und zum Erbenvermögen grundlegend von der reinen Nachlaßverbindlichkeit. Denn während für die reine Nachlaßverbindlichkeit als zweites wichtiges Merkmal die Möglichkeit der **Haftungsbeschränkung** gilt, weist die Mischform der Nachlaß-Erbenschuld das Merkmal der Haftungsbeschränkung **nicht** auf. Das ist die entscheidende Auswirkung der Tatsache, daß die Nachlaß-Erbenschuld auch Eigenverbindlichkeit des Erben ist.

Dem Gläubiger der Nachlaß-Erbenschuld kann das Eigenvermögen des Erben weder durch Nachlaßverwaltung, Nachlaßkonkurs oder Nachlaßvergleichsverfahren noch durch Vollstreckungspreisgabe nach § 1990 entzogen werden, weil diese Verbindlichkeit eben gleichzeitig Eigenverbindlichkeit des Erben ist, deren Gläubiger nicht vom Zugriff auf das Eigenvermögen

ausgeschlossen werden kann. Der § 1975 und der § 1990 kommen nicht mehr zum Zuge, weil die Tatsache, daß die Verbindlichkeit auch Eigenverbindlichkeit des Erben ist, ihre Anwendung ausschließt. Ebensowenig kann dem Gläubiger einer Nachlaß-Erbenschuld das Vermögen des Erben durch das Aufgebotsverfahren nach § 1973 oder die Ausschlußfrist des § 1974 oder nach § 1989 entzogen werden. Gerade in diesen letzten Fällen wirkt sich die „Doppelhaftung" von Nachlaß und Eigenvermögen besonders deutlich aus. Die Wirkungen des § 1973 betreffen nämlich nicht nur die Haftung des Erbenvermögens, sondern auch die des Nachlasses: das Erbenvermögen wird an sich völlig von der Haftung befreit, die Befriedigung aus dem Nachlaß wird hinter die anderen Nachlaßverbindlichkeiten zurückgesetzt. Bei Nachlaß-Erbenschulden kann die erste Wirkung nicht eintreten, da das Eigenvermögen stets haftet, wohl aber die zweite. Auch der Gläubiger einer Nachlaß-Erbenschuld, der nach §§ 1970, 1973 im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist oder der die Voraussetzungen des § 1974 oder des § 1989 erfüllt, muß sich damit abfinden, daß er aus dem Nachlaß erst nach allen Nachlaßgläubigern befriedigt wird, die nicht unter jene Bestimmungen fallen. Diese Wirkung des § 1973 wird also dadurch, daß der Gläubiger einer Nachlaß-Erbenschuld auch persönlicher Gläubiger des Erben ist, nicht beseitigt. Da aber auch eine Eigenverbindlichkeit des Erben vorliegt, tritt neben die zurückgesetzte Nachlaßhaftung die Haftung des ganzen sonstigen Vermögens des Erben.

Faßt man diese Wirkungen zusammen, so läßt sich sagen: der rechtliche Inhalt einer Nachlaß-Erbenschuld besteht darin, daß sie sowohl wirkliche Nachlaßschuld wie wirkliche Erbenschuld ist. Für sie haftet, sobald ein abgesondertes Befriedigungsverfahren der Nachlaßgläubiger eintritt, sowohl der Nachlaß wie getrennt von ihm das sonstige Vermögen des Erben. Daher ist man berechtigt, hier von einer „solidarischen (gesamtschuldnerischen) Doppelhaftung von Nachlaß und Erbenvermögen"[58]) zu sprechen. Damit ist die Nachlaß-Erbenschuld in ihrem rechtlichen Inhalt gekennzeichnet.

Sie unterscheidet sich von den reinen Nachlaßverbindlichkeiten dadurch, daß ihr Gläubiger nicht vom Zugriff auf das sonstige Vermögen des

---

58) Boehmer Erbfolge S. 114, 115; Staud.-Boehmer Bem. 214 zu § 1922.

Erben ausgeschlossen werden kann, von den reinen Eigenschulden des Erben dadurch, daß ihr Gläubiger Nachlaßverwaltung und Nachlaßkonkurs beantragen und damit den reinen Eigengläubigern des Erben den Zugriff auf den Nachlaß verwehren kann, daß ihr Gläubiger nicht von der Befriedigung aus dem Nachlaß ausgeschlossen werden kann, sondern auch an der durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs eingeleiteten Sonderbefriedigung aus dem Nachlaß teilnimmt, daß er aber auch im Wege des Aufgebotsverfahrens ausgeschlossen werden kann und hinsichtlich seiner Befriedigung aus dem Nachlaß die Nachteile aus § 1973 in Kauf nehmen muß, und daß schließlich ihr Schuldner, nämlich der Erbe, unter Umständen aus dem Nachlaß Ersatz verlangen kann, wenn er sie aus eigenen Mitteln befriedigt.

b) prozeßrechtlich.

Das Wesen der Nachlaß-Erbenschuld, die gesamtschuldnerische Haftung von Nachlaß und sonstigem Vermögen des Erben, hat wichtige Folgen auch im Prozeß. Dabei darf vorweg betont werden, daß, wenn weder Nachlaßverwaltung angeordnet noch Nachlaßkonkurs eröffnet wird, die Tatsache, daß eine Nachlaß-Erbenschuld vorliegt, ohne Bedeutung ist. Klagt also der Gläubiger unter diesen Umständen eine Nachlaß-Erbenschuld gegen den Erben ein, so verläuft der Prozeß wie jeder andere.

Die Eröffnung des Nachlaßvergleichsverfahrens hat, wie bereits S. 20/21 festgestellt, auf die Prozeßführungsbefugnis des Erben keinen Einfluß. Ein laufender Prozeß wird von der Eröffnung des Vergleichsverfahrens nur insoweit betroffen, als das Urteil der inzwischen eingetretenen Haftungsbeschränkung Rechnung zu tragen hat. (Vgl. oben S. 21.) Ebenso wird eine neue Klage gegen den Erben durch die Eröffnung des Vergleichsverfahrens nicht gehindert, nur muß bei einem sofortigen Anerkenntnis des Erben hier der Gläubiger die Kosten übernehmen, § 49, 1 Vergl.O., wenn ihm bei Klageerhebung nicht die Eröffnung des Vergleichsverfahrens unbekannt gewesen ist oder er nicht an einem alsbaldigen Urteil ein berechtigtes Interesse hat, § 49, 2 Vergl.O. Auch hier hat die Haftungsbeschränkung nur zur Folge, daß das während des Vergleichsverfahrens ergehende Urteil auf Befriedigung aus dem Nachlaß lautet.

Für den Fall, daß Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßkonkurs eröffnet ist, sind zwei Möglichkeiten zu unterscheiden[59]): 1. die Nachlaßverwaltung war bereits im Zeitpunkt der Klageerhebung angeordnet, der Nachlaßkonkurs bereits eröffnet; 2. Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs treten erst während des Prozesses ein.

1. Hier zeigt sich bereits eine Folge der sogenannten „gesamtschuldnerischen" Haftung von Nachlaß und sonstigem Vermögen des Erben. Wie bei einer eigentlichen Gesamtschuld der Gläubiger bis zur vollen Befriedigung seines Anspruchs jeden Schuldner in Anspruch nehmen kann (§ 421 BGB.), so ist es hier dem Gläubiger der Nachlaß-Erbenschuld unbenommen, seine Befriedigung aus beiden ihm haftenden Vermögen zu betreiben. Nur muß er nach § 1984 I 3 BGB. und § 6 KO. bei der Verfolgung seines Anspruchs gegen den Nachlaß seine Klage gegen den Nachlaß- oder Konkursverwalter richten. Daneben kann er aber gegen den Erben klagen, und nur, soweit er aus einer der beiden Vermögensmassen befriedigt ist, erlischt die Haftung auch der anderen Vermögensmasse.

2. Wird das Liquidationsverfahren erst im Laufe des Prozesses eröffnet, so kann die Klage, da zur Zeit der Klageerhebung Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs noch nicht vorlagen, nur gegen den Erben gerichtet sein. Die Haftung des Eigenvermögens des Erben für den geltend gemachten Anspruch wird von der Anordnung der Nachlaßverwaltung oder der Eröffnung des Nachlaßkonkurses nicht berührt. Infolgedessen ändert sich auch an dem Prozeß gegen den Erben nichts. Dieser Prozeß geht weiter ohne Rücksicht darauf, ob jetzt ein Teil des Haftungsobjekts, der Nachlaß, eine Sonderbehandlung erfährt. Soweit der Gläubiger dagegen Befriedigung aus dem Nachlaß erstrebt, wird durch die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses das Verfahren gemäß §§ 241 II, 240 ZPO. unterbrochen, da der Erbe die Passivlegitimation verliert.

Der Rechtsstreit gegen den Erben geht aber unbeschadet dessen weiter, es tritt somit eine Spaltung des Prozesses ein. Der Gläubiger kann, wenn er die gesamtschuldnerische Haftung von Erbenvermögen und Nachlaß verwirklichen will, daneben seine Rechte gegen den Nachlaß weiter verfolgen,

---

[59]) vgl. Boehmer Erbfolge S. 116.

muß nun aber das Verfahren gegen den Nachlaß- oder Konkursverwalter fortsetzen, §§ 241 II, 240 ZPO., 1984 I 3 BGB., 6 KO.

In einem besonderen Fall ist die volle Haftung beider Vermögensmassen, des Nachlasses und des sonstigen Erbenvermögens, eingeschränkt. Es kann sein, daß sich sowohl das Eigenvermögen des Erben wie der Nachlaß im Liquidationsverfahren befinden, also über das Erbenvermögen der Konkurs eröffnet, beim Nachlaß Nachlaßverwaltung oder Konkurs eingetreten ist. In diesem Fall muß sich der Gläubiger einer Nachlaß-Erbenschuld, dem gegenüber ja der Erbe unbeschränkt haftet, nach § 234 I KO. die entsprechende Anwendung des § 64 KO. auf seinen Anspruch gefallen lassen: er kann zwar seine Forderung im Konkurs über das Erbenvermögen geltend machen, er kann aber aus dieser Konkursmasse nur für den Betrag verhältnismäßige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf Befriedigung aus dem Nachlaß verzichtet hat oder mit welchem er bei der Befriedigung aus der Nachlaßkonkursmasse ausgefallen ist. Hier wird also „die solidarische Haftung des Erbenvermögens zu einer subsidiären Ausfallhaftung abgeschwächt“ [60]).

[60]) Boehmer Erbfolge S. 116, auch S. 83—84. Jaeger Anm. 7 b zu 234 will hier nicht 234 I in Verbindung mit 64 KO. anwenden, sondern 68 KO., so daß danach der Gläubiger im Erben- wie im Nachlaßkonkurs volle Berücksichtigung verlangen könnte; vgl. auch Kipp § 73 Anm. 22; Baer S. 353; RG. 74, S. 234.

Zweites Kapitel:

Die Hauptfälle der Nachlaß-Erbenschuld.

Wie bereits hervorgehoben, lassen sich drei Arten von Nachlaßverbindlichkeiten feststellen: Erblasser-, Erbfall- und Nachlaßkostenschulden. Diese Einteilung ist auch der Darstellung der einzelnen Fälle der Nachlaß-Erbenschuld zugrunde gelegt. Nur zwei Fälle werden vorweg behandelt, weil sie bei allen Nachlaßverbindlichkeiten möglich sind und es für sie gleichgültig ist, um was für eine Nachlaßverbindlichkeit es sich handelt: der Fall nämlich, daß der Erbe bei der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit aus den §§ 276—292, 325, 326 BGB. einstandspflichtig wird, und der, daß der Erbe eine Nachlaßverbindlichkeit anerkennt.

I. Die Einstandspflicht des Erben bei schuldhafter Verletzung einer Nachlaßverbindlichkeit.

Wie jeder andere Schuldner bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit kann auch der Erbe bei der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit in Verzug geraten, eine nach dem Erbfall eingetretene Unmöglichkeit der Leistung verschuldet haben oder dem Gläubiger in anderer Weise für eine Leistungsstörung verantwortlich werden. Hier taucht die Frage auf, als was die so entstehende Ersatzverbindlichkeit des Erben anzusehen ist.

Die herrschende Meinung vertritt den Standpunkt, daß ein Verschulden des Erben bei der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit stets nur eine Eigenverbindlichkeit des Erben erzeugen könne [61]).

Begründet wird diese Ansicht damit, daß „das Verschulden des Erben Verschulden des Schuldners" sei [62]), und daß es deshalb ihn persönlich verpflichten müsse; oder wie Staudinger-Herzfelder [63]) es ausdrückt, daß diese Ersatzverbindlichkeiten „ja nicht den Erben als solchen,

---

61) RG. 92, S. 343; Binder, Rechtsstellung II S. 348; Endemann § 109 V 5; Staud.-Herzfelder II 2 b zu 1967; Warneyer IV zu 1967; Breska S. 30—31; Koch S. 53.

62) Binder a. a. O.

63) a. a. O.

sondern nur den Erben" träfen, „bei dem ein gewisses schuldhaftes Verhalten zu seiner Erbeneigenschaft hinzukomme".

Wie bereits hervorgehoben, ist die Art der Entstehung entscheidend dafür, ob eine Nachlaßverbindlichkeit vorliegt oder nicht. Nur wenn der Entstehungsgrund völlig dem eigenen Rechtsleben des Erben entstammt, haben wir es mit einer reinen Eigenverbindlichkeit des Erben zu tun.

Diese Voraussetzung aber ist bei der schuldhaften Verletzung einer Nachlaßverbindlichkeit nicht gegeben.

Allerdings stammt die eine Vorbedingung für das Entstehen einer solchen Schadensersatzpflicht ganz aus dem Rechtsleben des Erben: sein Verhalten erzeugt die Ersatzverbindlichkeit. Daraus folgt, daß die Ersatzverbindlichkeit stets persönliche Verbindlichkeit des Erben sein muß, — soweit ist der herrschenden Meinung zuzustimmen. Daraus folgt aber nicht, daß die Ersatzverbindlichkeit nur persönliche Schuld des Erben sein kann. Dies ließe sich nur behaupten, wenn weiter festgestellt wäre, daß zwischen der Ersatzverbindlichkeit und dem Rechtsleben des Erblassers keine innere Beziehung bestünde, daß die Ersatzverbindlichkeit ihrem rechtlichen Entstehungsgrunde nach nicht auch mit dem Rechtsbereich des Erblassers zusammenhinge. Diese Feststellung ist nicht identisch mit der richtigen Erkenntnis, daß in dem Verschulden des Erben ein eigener Entstehungsgrund aus dem Rechtsleben des Erben zu sehen ist.

Diese Feststellung läßt sich nicht treffen. Denn die Ersatzpflicht aus schuldhafter Verletzung einer Nachlaßverbindlichkeit ist „durch eine der Abwicklung echter Nachlaß-Schulden dienende Tätigkeit des Erben entstanden" [64]). Die Ersatzpflicht hat zwei Voraussetzungen: zunächst muß eine Verbindlichkeit vorliegen, außerdem aber muß diese Verbindlichkeit schuldhaft verletzt sein. Nur die zweite Voraussetzung der Ersatzpflicht wurzelt ganz im Rechtsleben des Erben, nicht aber die erste; die verletzte Verbindlichkeit stammt völlig aus dem Rechtsleben des Erblassers. Dieser innere Zusammenhang mit der Rechtssphäre des Erblassers geht nicht dadurch verloren, daß der Erbe die Verbindlichkeit schuldhaft verletzt. Als Schuldner der Verbindlichkeit ist der Erbe ersatzpflichtig geworden, aber Schuldner der Verbindlichkeit ist er nur als Erbe geworden.

---

[64]) Boehmer Erbfolge S. 121.

Darum wird man entgegen der herrschenden Meinung mit Boehmer[65]), Staudinger-Boehmer[66]) und Planck[67]) solche Ersatzverbindlichkeiten des Erben als Nachlaß-Erbenschulden betrachten müssen.

In der Rechtslehre wird auch die Ansicht vertreten, aus schuldhafter Verletzung einer Nachlaßverbindlichkeit entstünde wieder nur eine reine Nachlaßverbindlichkeit[68]).

Kipp[69]) meint, die durch die Verletzung begründete Umwandlung der Verbindlichkeit in eine Ersatzverbindlichkeit könne nicht anders beurteilt werden als jene selbst.

Er übersieht, daß für die „Umwandlung der Verbindlichkeit in eine Ersatzverbindlichkeit" der Erbe durch sein schuldhaftes Verhalten verantwortlich ist. Diese Verantwortlichkeit des Erben berechtigt und nötigt dazu, die Ersatzverbindlichkeit anders zu beurteilen als die ursprüngliche Verbindlichkeit. Hierfür ist auch gleichgültig, ob gleichzeitig eine deliktische Haftung des Erben Platz greift oder nicht. Kipp[70]) will hier rein konstruktiv einen Unterschied machen und nur dann, wenn eine unerlaubte Handlung des Erben konkurriert, eine Eigenschuld entstehen lassen. Dieser Unterschied ist jedoch durch nichts gerechtfertigt[71]). Im einen wie im anderen Fall ist es das Verhalten des Erben, sein Verschulden, das die Ersatzverbindlichkeit erzeugt. Allein darauf kann es aber ankommen, nicht darauf, ob das Verhalten des Erben rein juristisch den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt. Warum sollte z. B. ein Unterschied zwischen dem Fall gemacht werden, daß ein Erfüllungsgehilfe des Erben die dem Erblasser vermietete Sache beschädigt und nun der Erbe nach § 278 BGB. haftet, und dem von Kipp[72]) angeführten Beispiel, daß der Erbe die Sache selbst schuldhaft beschädigt? Der reine Zufall würde hier, wenn man Kipp's Ansicht folgt, zu der Entscheidung führen, daß

[65]) Erbfolge S. 121.

[66]) Anm. 215 zu 1922.

[67]) 6 c zu 1967.

[68]) Kipp § 73 II 2; Strohal § 70 I 2 d; Leonhard V B 3 zu 1967; Crome § 719 II 2 b.

[69]) a. a. O.

[70]) Anm. 20 zu § 73 II 2 S. 240.

[71]) Boehmer Erbfolge S. 121; Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922.

[72]) a. a. O.

im ersten Fall eine reine Nachlaßverbindlichkeit, im zweiten dagegen eine Eigenverbindlichkeit des Erben vorliegt. Das kann nicht richtig sein. Als entscheidend kommt lediglich der Umstand in Betracht, daß der Erbe durch eigenes Verschulden die Ersatzverbindlichkeit hervorgerufen hat, und dazu ist keine unerlaubte Handlung nötig.

Ebenso wie Kipp steht auch Crome[73]) auf dem Standpunkt, die schuldhafte Verletzung einer Nachlaßverbindlichkeit erzeuge wieder nur eine Nachlaßverbindlichkeit. Er begründet seine Ansicht damit, daß der entstandene Schadensersatzanspruch nur eine Fortentwicklung des ursprünglichen Schuldverhältnisses sei. Dieser Satz ist richtig. Aber daraus folgt nicht, daß die Ersatzpflicht eine reine Nachlaßverbindlichkeit ist. Denn nicht darauf kommt es an, ob eine Weiterentwicklung einer reinen Nachlaßverbindlichkeit vorliegt, sondern worauf diese Weiterentwicklung zurückzuführen ist. Und da ist entscheidend das Verhalten des Erben. Daß es sich tatsächlich um eine Weiterentwicklung einer reinen Nachlaßverbindlichkeit handelt, kommt darin zum Ausdruck, daß die entstehende Ersatzverbindlichkeit auch Nachlaßverbindlichkeit wird. Daß die Weiterentwicklung auf das Verschulden des Erben zurückzuführen ist, hat zur Folge, daß die entstehende Ersatzverbindlichkeit auch Eigenverbindlichkeit des Erben wird: also entsteht eine Nachlaß-Erbenschuld.

Strohal[74]) und Leonhard[74]) geben keine nähere Begründung für ihre Ansicht.

Das Ergebnis ist also: aus der schuldhaften Verletzung einer Nachlaßverbindlichkeit entsteht eine Nachlaß-Erbenschuld, und zwar gleichgültig, ob als Schuldgrund Verletzung der Schuldnerpflicht oder Delikt fungiert.

Das gilt für alle Nachlaßverbindlichkeiten.

II. Anerkenntnis des Erben.

Angenommen, der Hund des Erblassers hatte noch zu dessen Lebzeiten einen anderen Menschen angefallen und verletzt. Die Frage, ob die von dem Dritten erhobenen Ersatzansprüche berechtigt seien, konnte zwischen dem Erblasser und dem Dritten nicht geklärt werden. Nach dem Tode des Erblassers macht der Verletzte seine Ersatzansprüche gegen den Erben

[73]) a. a. O.

[74]) a. a. O.

geltend und verlangt von ihm eine eindeutige und verbindliche Erklärung darüber, ob er die Ansprüche anerkenne, andernfalls werde er klagen. Der Erbe entschließt sich nach gewissenhafter Prüfung der Umstände, die Ersatzverbindlichkeit anzuerkennen, um unnötige Prozeßkosten zu vermeiden.

Ist dadurch die Ersatzverbindlichkeit, die doch ihrem eigentlichen Rechtsgrunde nach — Verletzung des Dritten durch den Hund des Erblassers — völlig aus dem Rechtsleben des Erblassers stammt, reine Nachlaßverbindlichkeit geblieben, zur Nachlaß-Erbenschuld oder gar zur reinen Eigenschuld des Erben geworden?

Nach den in Schrifttum und Rechtsprechung hierzu herausgestellten Grundsätzen kann die Anerkennung einer Nachlaßverbindlichkeit durch den Erben je nach den Umständen eine Nachlaß-Erbenschuld erzeugen oder den Charakter der reinen Nachlaßverbindlichkeit unverändert lassen [75]. Und zwar wird mit Recht darauf abgestellt, ob der Erbe lediglich die Verbindlichkeit als solche anerkennen, nur ihre Existenz bestätigen, oder ob er persönlich die Befriedigung dieser Schuld übernehmen wollte. Im ersten Fall bleibt die Verbindlichkeit auch angesichts des Anerkenntnisses des Erben, was sie war, reine Nachlaßverbindlichkeit; im zweiten Fall erhält sie dadurch, daß der Erbe persönlich für die Befriedigung einzustehen verspricht, einen weiteren Rechtsgrund im Rechtsleben des Erben und wird damit zur Nachlaß-Erbenschuld.

In dem eingangs angeführten Beispiel wird man sagen müssen, daß der Erbe dem Gegner lediglich das Bestehen der Ersatzverbindlichkeit hat bestätigen, ihm nur hat erklären wollen, daß der Entstehungstatbestand der Verbindlichkeit und die Berechtigung der geltend gemachten Ansprüche nicht mehr bestritten würde. Von einer persönlichen Verpflichtung des Erben zur Befriedigung der Ersatzverbindlichkeit kann bei diesem Tatbestand keine Rede sein. Daher bleibt der Ersatzanspruch des Verletzten aus § 833 hier trotz des Anerkenntnisses reine Nachlaßverbindlichkeit.

Anders wird man in dem folgenden Beispiel entscheiden müssen. Der Erblasser hatte ein Darlehn aufgenommen, es aber vor seinem Tode nicht mehr zurückgezahlt, so daß es mit dem Erbfall zur (reinen) Nachlaß-

[75]) Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922; Boehmer Erbfolge S. 120—121; Kipp § 73 a. E. m. Anm. 22; Crome S. 582; RG. 62 S. 38 ff.; Scheye Gruchot 52 S. 806 ff.; vgl. auch Dernburg S. 360 Anm. 9; Jaeger Anm. 7 zu 226—29.

verbindlichkeit wurde. Der Erbe gerät bald nach dem Erbfall selbst in Geldschwierigkeiten und sucht ein Darlehn. Er wendet sich an denselben Geldgeber, der bereits dem Erblasser Geld geliehen hatte. Dieser macht die Gewährung eines Darlehns an den Erben davon abhängig, daß der Erbe die alte Darlehnsschuld des Erblassers ausdrücklich noch einmal selbst anerkennt. Der Erbe tut dies.

Es ist klar, daß hier die Anerkennung der Nachlaßverbindlichkeit eine andere Bedeutung hat als im ersten Beispiel. Hier handelt es sich weniger darum, das Bestehen einer Verbindlichkeit zu bestätigen — die alte Darlehnsschuld war nie streitig —, vielmehr wollte sich hier der Gläubiger für seine Nachlaßverbindlichkeit eine weitere Sicherung in der persönlichen Haftung des Erben schaffen und der Erbe wollte mit der Anerkennung der alten Darlehnsschuld, die bisher reine Nachlaßverbindlichkeit war, die verlangte persönliche Haftung gewähren, um selbst zu dem gewünschten Darlehn zu kommen. Damit ist aus der ursprünglich reinen Nachlaß-verbindlichkeit eine Nachlaß-Erbenschuld geworden.

Nur selten wird dagegen aus einer reinen Nachlaßverbindlichkeit auf dem Wege der Anerkennung eine reine Eigenschuld des Erben werden[76]. Die Vorschrift des § 364 II BGB., daß im Zweifel die Übernahme einer neuen Verbindlichkeit durch den Gläubiger nicht an Erfüllungs Statt geschehen sei, sondern daß in der Regel die alte Verbindlichkeit als fort-bestehend zu betrachten sei, hindert zwar als bloße Auslegungsregel Gläubiger und Erben nicht, zu vereinbaren, daß die bisherige Nachlaß-verbindlichkeit reine Eigenverbindlichkeit des Erben sein solle. Jedoch verlöre damit der Gläubiger die Möglichkeit, sich bei einer Nachlaß-liquidation an einer Befriedigung aus dem Nachlaß zu beteiligen und selbst die Nachlaßliquidation in Gang zu bringen, während der Erbe für die Befriedigung der Verbindlichkeit nun nicht mehr gemäß § 1978 III Ersatz aus dem Nachlaß verlangen könnte. Eine solche Vereinbarung benachteiligte also beide Parteien. Man wird einen auf dieses Ergebnis gerichteten Willen der Parteien deshalb nicht aus den Umständen ent-nehmen können. Es bedarf einer ausdrücklichen Vereinbarung, wenn eine bisherige Nachlaßverbindlichkeit zur reinen Eigenschuld des Erben werden soll.

---

[76]) Boehmer Erbfolge S. 120—121.

III. Erblasserschulden als Nachlaß-Erbenschulden.

Im folgenden sollen als erste Gruppe der Nachlaßverbindlichkeiten die Erblasserschulden daraufhin untersucht werden, in welchen Fällen bei ihnen die Übergangsform der Nachlaß-Erbenschuld auftritt. Hierbei darf der Begriff „Erblasserschulden" nicht zu eng gefaßt werden. Darunter fallen nicht allein die bereits beim Erblasser als aktuelle Verbindlichkeiten bestehenden Pflichtlagen, sondern auch sonstige Rechtspositionen, die zwar noch keine Verbindlichkeit für ihren Inhaber bedeuten, die aber jederzeit durch das Hinzutreten bestimmter äußerer Umstände eine aktuelle Verbindlichkeit erzeugen können.

Zunächst soll bei den Dauerschuldverhältnissen untersucht werden, wie sich bei ihnen der Übergang vom Rechtsleben des Erblassers zu dem des Erben vollzieht. Sie werden vorangestellt, weil sie auch den Erblasser bereits mit aktuellen Verbindlichkeiten belasteten, während die sonstigen rechtlichen Situationen, wie z. B. die Stellung des Tierhalters, sowohl für den Erblasser wie für den Erben noch keine aktuellen Verbindlichkeiten bedeuten, sondern nur die Möglichkeit des Entstehens einer schuldrechtlichen Verpflichtung in sich tragen. In die gleiche Kategorie gehören die Unterhaltsverpflichtungen. Auch ihnen liegt ein Rechtsverhältnis zugrunde, das fortlaufend neue Einzelverbindlichkeiten erzeugt. Sie bilden daher eine besondere Gruppe der Dauerschuldverhältnisse. Im Anschluß daran werden die Rechtsverhältnisse untersucht, die sich aus dem Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben beim Darlehn ergeben.

Es folgen die rechtlichen Situationen, die noch keine Schuldverhältnisse darstellen, aber auf verschiedene Weise in ein solches übergehen können, wie die Haftung des Tierhalters und die übrigen Fälle der Gefährdungshaftung. Sodann werden als Sondergruppe die sogenannten „Vertragsabschlußlagen" behandelt werden.

Den Schluß bilden die Prozeßlagen, bei denen es sich um die Tragung der Prozeßkosten handelt. Damit diese Frage im Zusammenhang behandelt werden kann, werden hier die Kosten auch solcher Prozesse einbegriffen, die erst nach dem Erbfall eingeleitet werden, obwohl sie streng genommen nicht zu den Erblasser-, sondern zu den Nachlaßkostenschulden gehören.

Dauerschuldverhältnisse und sonstige rechtliche Situationen, aus denen sich Einzelpflichten entwickeln.

1. Miete.

Das am häufigsten vorkommende Dauerschuldverhältnis ist die Miete. Für sie ergibt sich zunächst aus § 569 BGB., daß das Mietverhältnis nicht mit dem Tode des Mieters endigt. Es besteht fort. Schuldner des Mietzinses wird im Augenblick des Erbfalls der Erbe, und zwar sowohl des Mietzinses, der vor dem Erbfall fällig, vom Erblasser aber noch nicht bezahlt war, wie der Mietschulden, die nach dem Tode des Erblassers entstehen.

Für die Mietschulden, die bereits in der Person des Erblassers voll entstanden waren, gilt nichts Besonderes. Sie sind kraft der Universalsukzession der Erbfolge auf den Erben übergegangen, der Erbe wird ihr Schuldner nur in seiner Eigenschaft als Erbe. Sie sind daher reine Nachlaßverbindlichkeiten.

Ebenso wird man auch die Mietschulden als reine Nachlaßverbindlichkeiten betrachten müssen, die nach dem Erbfall bis zur Wirksamkeit der vom Erben (oder dem Vermieter) nach § 569 BGB. ausgesprochenen Kündigung aufgelaufen sind. Diese einzelnen Schulden sind zwar nicht mehr zu Lebzeiten des Erblassers entstanden, jedenfalls nicht im Sinne eines aktuellen Eintritts ihrer Fälligkeit, es handelt sich bei ihnen aber doch um „vom Erblasser herrührende" Schulden in dem Sinne, daß sie ihren Ursprung vollständig in dem vom Erblasser abgeschlossenen Mietvertrag und damit vollständig im Rechtsleben des Erblassers haben. Hier zeigt sich, daß das Rechtsleben des Erblassers nicht im Augenblick seines Todes endet, sondern darüber hinaus wirkt. Diese Wirkung ist in dem behandelten Fall so stark, daß daneben die Rechtssphäre des Erben noch keine Wirkung äußert, obwohl die einzelne Mietschuld bereits in einem Zeitpunkt entsteht, in dem er Schuldner aus dem Mietsverhältnis ist. Aber er ist eben in diesem Zeitraum dessen Schuldner nur als Erbe, d. h. nur weil und soweit er die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fortsetzt. Darum sind diese Mietschulden reine Nachlaßverbindlichkeiten.

Beispiel: Der Erblasser hat am 1. 1. 1936 eine Wohnung zum jährlichen Mietzins von 1200.- *RM* gemietet. Er stirbt am 1. 5. 1936.

Nach §§ 580, 569 1, 565 I 1 ist der Erbe berechtigt, die Wohnung zum 30. 9. 1936 zu kündigen, er muß dies aber spätestens am 3. 7. 1936 tun, § 565 I 1. Ist das geschehen, so endet das Mietverhältnis am 30. 9. 1936. Die Mietschulden für die Zeit vom 1. 5. bis 30. 9. 1936 sind reine Nachlaßverbindlichkeiten [77]).

Staudinger-Boehmer [78]) hält diese Mietschulden für gleichzeitig persönliche Schulden des Erben, also für Nachlaß-Erbenschulden; Baer [79]) ebenfalls unter der Voraussetzung, daß der Erbe nicht zu dem Termin aus § 569 gekündigt hat. Ich halte die Ansicht Baers im Ergebnis für zutreffend.

Eine bedingungslose Anerkennung dieser Mietschulden als Nachlaß-Erbenschulden legt dem Erben persönlich Verbindlichkeiten auf, die ihrem Entstehungsgrunde nach dann keine Verbindung mit dem Rechtsleben des Erben haben, wenn er zu dem Termin aus § 569 kündigt. Diese Verbindlichkeiten treffen den Erben zunächst nur aus dem Grunde, weil er Erbe ist, d. h. weil er die Rechts- und Pflichtstellung des Erblassers fortsetzt. Ihrem Entstehungstatbestande nach fallen sie allerdings in eine Zeit, in der nicht mehr der Erblasser, sondern der Erbe an dem Schuldverhältnis beteiligt ist. Dem Entstehungsgrunde nach gehören sie jedoch noch völlig in das Rechtsleben des Erblassers, weil allein der von ihm abgeschlossene Mietvertrag der Grund für das Entstehen der einzelnen Verbindlichkeit ist. Im Rechtsleben des Erben haben diese Verbindlichkeiten keinen Rechtsgrund. Der Erbe hat keinerlei Einfluß auf die Entstehung dieser Mietschulden, er hat insbesondere keine Möglichkeit, ihre Entstehung zu verhindern, da er ohne Zustimmung des Vermieters das Mietverhältnis zu einem früheren Zeitpunkt als dem des § 569 nicht auflösen kann.

Diese Gründe führen für den Fall, daß der Erbe zu dem Termin aus § 569 kündigt, zu dem Ergebnis, daß die Mietschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Beendigung des Mietverhältnisses reine Nachlaßverbindlichkeiten sind.

---

77) Baer S. 352.

78) Bem. 215 zu 1922.

79) a. a. O.

Mit der Einschränkung, daß dies nur für den Fall der Kündigung aus § 569 gilt, soll nicht gesagt sein, daß bei einer Fortsetzung des Mietverhältnisses über den Termin des § 569 hinaus die Verbindung dieser Mietschulden mit dem Rechtsleben des Erblassers aufhörte und diese Verbindlichkeiten ihren Charakter als Nachlaßverbindlichkeiten völlig verlören. Welchen Einfluß das Unterlassen der Kündigung auf diese Verbindlichkeiten hat, soll sogleich bei der Untersuchung der Frage erörtert werden, welches überhaupt die Folgen sind, wenn der Erbe nicht nach § 569 kündigt. Hier war zunächst nur festzustellen, daß im Fall der Kündigung für die Mietverbindlichkeiten im Rechtsleben des Erben kein Entstehungsgrund vorhanden ist, so daß sie nur Nachlaßverbindlichkeiten sein können.

Eine eingehendere Behandlung haben in der Literatur die Mietschulden erfahren, die nach dem Zeitpunkt des § 569 entstehen, wenn nämlich der Erbe von seinem gesetzlichen Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht, sondern das Mietverhältnis fortsetzt.

Baer[80]) hält die Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses für die gesamte Zeit nach dem Tode des Erblassers für eine Nachlaß-Erbenschuld, und zwar für eine gleichzeitig eigene Verbindlichkeit des Erben darum, weil der Erbe mit der Versäumung des Kündigungstermins stillschweigend erkläre, „daß er sich vom Zeitpunkt des Erbfalls ab als Mieter behandelt wissen wolle“[81]). In der Versäumung des Kündigungstermins soll ein stillschweigendes Kontrahieren über die Fortsetzung des Mietverhältnisses liegen. Ihm schließt sich Kipp[82]) an, er will jedoch anscheinend die Einschränkung machen, daß die Verbindlichkeiten zu Nachlaß-Erbenschulden erst vom Kündigungstermin ab werden. Dagegen hält Martin[83]) alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrage ohne Einschränkung für reine Nachlaßverbindlichkeiten, auch soweit sie aus der Zeit nach dem Kündigungstermin des § 569 stammen. Auf demselben Standpunkt stehen

---

80) S. 352.

81) a. a. O.

82) Anm. 22 zu § 73 II 2.

83) S. 463.

Leonhard[84]) und Breska[85]). Planck[86]), Staudinger-Kober[87]) und Warneyer[88]) nehmen wie Baer Nachlaß-Erbenschulden an. Staudinger-Herzfelder[89]) hält diese Schulden jedenfalls für persönliche Verbindlichkeiten des Erben; ob er ihnen damit den Charakter als Nachlaßverbindlichkeiten aberkennen will, ist nicht klar. Staudinger-Boehmer[90]) hält die nach dem Kündigungstermin des § 569 entstehenden Mietschulden für reine Eigenschulden des Erben.

Zunächst mag die Ansicht von Baer und Kipp geprüft werden, die die Versäumung des Kündigungstermins als stillschweigende Erklärung des Erben dahin auffassen, „daß er sich vom Zeitpunkt des Erbfalls ab als Mieter behandelt wissen wolle“[91]). Vorweg darf ich jedoch bemerken, daß es sich hier zunächst lediglich um die Frage handelt, ob in der Versäumung des Kündigungstermins eine Willenserklärung des Erben und ein Kontrahieren über die Fortsetzung des Mietverhältnisses zu erblicken ist, d. h. ob diese Konstruktion einer Willenserklärung des Erben richtig ist. Ob der Erbe aus anderen Gründen für die Fortsetzung des Mietverhältnisses persönlich verantwortlich gemacht werden kann, oder ob die Fortsetzung des Mietverhältnisses als Liquidation des Rechtslebens des Erblassers aufgefaßt werden muß, soll dabei noch nicht entschieden werden.

Schon auf den ersten Blick erscheint es bedenklich, in dem Stillschweigen einer Person ein Kontrahieren über die Fortsetzung eines Dauerschuldverhältnisses zu sehen, wenn diese Person nur eine kurze vorhergehende Zeitspanne an dem Schuldverhältnis teilgenommen hat, und vor allem daran teilgenommen hat nicht aus eigener Initiative, sondern ausschließlich kraft der universal-übertragenden Funktion der Erbfolge, in Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit eines anderen. Diese Auslegung der Tatsache, daß der Erbe zum gesetzlichen Termin nicht gekündigt hat, ist schließlich nichts

---

84) V B 3 zu 1967.
85) S. 43—44.
86) 6 a zu 1967.
87) 6 zu 569.
88) 4 V zu 1967.
89) II 2 a zu 1967.
90) Bem. 215 zu 1922, Abs. I a. E.
91) Baer a. a. O.

anderes als eine Fiktion: der Erbe hat in vielen Fällen gar nicht den Willen, das Mietverhältnis als eigenes fortzusetzen. Und doch soll auch hier der Wirklichkeit zuwieder ein solcher Wille angenommen werden. Damit erhält die bloße Versäumung des Kündigungstermins eine bestimmte rechtsgeschäftliche Bedeutung, die sich in der geschilderten Art nicht begründen läßt und die ihr in Wirklichkeit auch nicht zukommt.

Ein Vergleich des § 569 mit dem § 568 wird die Richtigkeit dieser Ansicht bestätigen.

§ 568 1 lautet: „Wird nach dem Ablaufe der Mietzeit der Gebrauch der Sache von dem Mieter fortgesetzt, so gilt das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermieter oder der Mieter seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Teile gegenüber erklärt." Hier haben wir eine gesetzliche Fiktion[92]: das Mietverhältnis „gilt als verlängert", wenn der Mieter nach dem Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Sache fortsetzt und keine der Parteien einen entgegenstehenden Willen erklärt. Das Gesetz legt einem Tatbestand eine ihm unter Umständen gar nicht zukommende Bedeutung bei. Die Fortsetzung des abgelaufenen Mietvertrages ist nur durch einen neuen Vertragsschluß zwischen den Parteien möglich. In der Beibehaltung des dem Vertrage entsprechenden tatsächlichen Zustandes wird allerdings in der Regel der Wille der Parteien zum Ausdruck kommen, das Mietverhältnis fortzusetzen. Dieses Erklärungsbewußtsein braucht aber bei den Parteien durchaus nicht vorhanden zu sein. Auch dann erklärt das Gesetz die Vorschriften über den Mietvertrag dadurch für den neuen Tatbestand als maßgebend, daß es diesen Tatbestand seiner wahren Natur entgegen so auffaßt, daß er unter die Mietvorschriften paßt[93]. Es ordnet an, daß das Vorliegen gewisser äußerer Umstände stets nur in dem einen Sinn auszulegen ist, daß die Parteien über die Fortsetzung des Mietverhältnisses einig sind. Das Gesetz gestattet uns, indem es dies selbst vorschreibt, einen Tatbestand als Fortsetzung eines abgelaufenen Vertrages, d. h. wieder als Vertragsschluß aufzufassen, der sonst diese Bedeutung einer wechselseitigen Willenserklärung nicht immer hätte. Darin liegt das Wesen der

[92]) RG. Warn. Rspr. 1923 25 Nr. 23; Staud. II 1 zu 568, RGRK. 1 zu 568.
[93]) Enneccerus Allg. Teil § 27 I 2 b.

Fiktion: sie legt einem Tatbestand bewußt etwas anderes oder mehr unter, als er in vielen Fällen wirklich enthält. Wir dürfen auf diese Art einen Tatbestand aber nur auslegen, wenn das Gesetz es uns ausdrücklich gestattet, indem es bei einem bestimmten Tatbestand selbst die Fiktion aufstellt. Das ist zwar im § 568 für den Fall geschehen, daß der Mieter nach dem Ablauf der Mietzeit den Gebrauch der Mietsache fortsetzt, nicht aber im § 569 für den Fall, daß der Erbe von seinem besonderen gesetzlichen Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht.

Der Grund ist klar. Der § 568 geht davon aus, daß das Mietverhältnis durch den Ablauf der Vertragszeit beendet ist. Das Gesetz erkennt aber die Fortführung des dem Vertrage entsprechenden tatsächlichen Zustandes als eine auch rechtliche Fortsetzung des Vertrages an. Der § 568 schafft also die notwendige gesetzliche und rechtliche Sanktionierung dieses tatsächlichen Zustandes. Anders der § 569. Hier will das Gesetz gar nicht Stellung dazu nehmen, was denn nun sein soll, wenn der Vertrag sein natürliches, vertragsmäßig vorgesehenes Ende gefunden hat, die Parteien aber dessenungeachtet den tatsächlichen Zustand beibehalten, wie er dem Vertrage entspricht. Der § 569 setzt im Gegensatz zum § 568 voraus, daß der Vertrag noch läuft. Er will nur für den besonderen Fall, daß der Mieter stirbt, eine im Vertrage nicht vorgesehene besondere Möglichkeit schaffen, ihn zu beenden. Machen beide Parteien von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so bleibt der Vertrag bestehen, aber eben nicht kraft gesetzlicher Fiktion, sondern aus eigener Kraft. Das Vertragsverhältnis hat nie aufgehört. Darum bedarf es auch keiner besonderen gesetzlichen Bestimmung, die anordnet, daß es beim Vorliegen bestimmter äußerer Umstände als fortdauernd zu gelten habe.

Das Gesetz hätte den Fall, daß der Mieter stirbt, auch anders regeln können. Es hätte im § 569 bestimmen können, daß

1. im Zeitpunkt des ersten gesetzlichen Kündigungstermins (§ 565) die Mietzeit aus dem vom Erblasser abgeschlossenen Vertrage ablaufe und
2. das Mietverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert gelte, wenn der Erbe zum ersten zulässigen Termin nicht kündigt und weder Vermieter noch Erbe ihren entgegengesetzten Willen erklären.

Nur unter dieser Voraussetzung könnte überhaupt von einem Kontrahieren über die Fortsetzung des Mietverhältnisses gesprochen werden, weil

erst dann, wenn das Mietverhältnis vorher wirklich beendet war, ein solches Kontrahieren erforderlich würde und einen Sinn hätte. Ohne die vorherige Beendigung aber dauert der Vertrag fort, nicht, weil in irgend einem Umstand eine Vereinbarung über seine „Fortsetzung" zu sehen gewesen wäre, sondern einzig und allein aus eigener Kraft, weil er bestimmungsgemäß sein Ende noch nicht erreicht hatte. Allein dann, wenn der § 569 die oben wiedergegebene Fassung erhalten hätte, hätte es überhaupt einen Sinn, von einer Vereinbarung über die Fortsetzung des Mietvertrages zu reden.

Die herrschende Meinung[94]) steht auf dem Standpunkt, daß, wenn der Erbe des Mieters nicht nach § 569 kündigt, die Verpflichtung zur Zahlung der Miete vom Zeitpunkt des gesetzlichen Kündigungstermins ab Eigenverbindlichkeit des Erben wird. (Daß einige in dieser Verbindlichkeit eine Nachlaß-Erbenschuld sehen, soll hier einmal außer Betracht bleiben.) Jedenfalls findet sich nirgends eine nähere Begründung dieses Standpunktes, abgesehen von Baer, dessen Argumentation bereits abgelehnt ist.

Für die Frage, ob und wann diese Verpflichtungen aus einem Mietverhältnis des Erblassers Eigenverbindlichkeiten des Erben werden, kommt es nach den oben aufgezeigten Grundsätzen nur darauf an, ob ein Verpflichtungsgrund vorhanden ist, der zum Teil oder völlig in die Rechtssphäre des Erben fällt, und worin ein solcher selbständiger Verpflichtungsgrund des Erben zu sehen ist. Die Tatsache, daß der Erbe nicht gekündigt hat, als rechtsgeschäftliche Willenserklärung des Erben auf Fortsetzung des Mietverhältnisses zu deuten, geht nicht an. Das ist bereits ausgeführt.

Die Versäumung des Kündigungstermins kann aber auch nicht etwa als Unterlassung, weil der Erbe vielleicht zur Kündigung verpflichtet gewesen wäre, einen selbständigen Verpflichtungsgrund aus dem Rechtsleben des Erben abgeben.

Nach einem allgemein gültigen und anerkannten Rechtsgrundsatz entstehen rechtliche Folgen aus einer Unterlassung nur für den, der zum Tun verpflichtet war. Der Erbe ist aber nicht verpflichtet zu kündigen. Ob er sich durch Unterlassen der Kündigung für die Fortsetzung des Mietverhältn

[94]) Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922; Staud.-Kober 6 zu 569; Staud.-Herzfelder II 2a zu 1967; Planck 6a zu 1967; Kipp Anm. 22 zu § 73 II 2; Warn. IV zu 1967; Baer S. 352.

nisses aus anderen Gründen persönlich verantwortlich macht, soll auch hier noch außer Betracht bleiben. Er hat nach § 569 das Recht, niemals die Pflicht, das Mietverhältnis unter Abweichung von den vertraglichen Bestimmungen zu kündigen. Tut er es nicht, so ist er allerdings unter Umständen den Nachlaßgläubigern nach § 1978 verantwortlich. Damit ist aber nur gesagt, daß sich der Erbe durch die Nichtkündigung den Nachlaßgläubigern möglicherweise ersatzpflichtig macht; eine Rechtspflicht zur Kündigung entsteht für den Erben damit noch nicht. Man könnte allenfalls von einer „Pflicht gegen sich selbst" sprechen, der der Erbe nachkommen muß im eigenen Interesse, um sich vor einer möglichen Ersatzforderung, und vielleicht auch vor der persönlichen Haftung zu bewahren. Diese „Pflicht gegen sich selbst" ist aber keine Rechtspflicht. Eine Rechtspflicht zur Kündigung besteht, wie noch einmal festgestellt werden soll, für den Erben nicht. Darum kann in der Unterlassung der Kündigung unter diesem Gesichtspunkt ein selbständiger Verpflichtungsgrund des Erben nicht gesehen werden.

Und doch muß der Versäumung des Kündigungstermins durch den Erben die Bedeutung beigemessen werden, daß damit das Mietverhältnis von nun an seinen Rechtsgrund im Rechtsleben des Erben hat. Nur ist es verfehlt, den Grund hierfür in einer stillschweigenden Vereinbarung über die Fortsetzung des Vertrages oder darin zu sehen, daß der Erbe rechtlich verpflichtet wäre, zu kündigen. Dieser Konstruktionen bedarf es auch nicht. Wenn eine Person die ihr von dem Gesetz besonders verliehene Macht, ein Dauerschuldverhältnis vorzeitig zu beenden, nicht nutzt, so wird man stets sagen können, daß ihr passives Verhalten der Grund für die weitere Dauer des Schuldverhältnisses ist. Jetzt ist eben nicht mehr der ursprüngliche Entstehungstatbestand die Wurzel des Schuldverhältnisses, sondern der Umstand, daß die vom Gesetz vorgesehene Möglichkeit zu seiner vorzeitigen und irregulären Beendigung tatsächlich nicht zu seinem Ende geführt hat. Damit erhält das Rechtsverhältnis eine neue Grundlage im Rechtsleben dessen, der von der Möglichkeit, es zu beenden, keinen Gebrauch gemacht hat: im Rechtsleben des Erben. Der Erbe übernimmt das Schuldverhältnis damit endgültig als eigenes, gleichzeitig sind damit die Beziehungen zum Rechtsleben des Erblassers gelöst[95]). Darum werden die Mietschulden,

[95]) Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922.

die nach dem ungenutzten Kündigungstermin aus §§ 569, 565 entstehen Eigenverbindlichkeiten des Erben.

Aus den gleichen Gründen werden aber auch die Verbindlichkeiten, die zwischen dem Erbfall und dem Kündigungstermin aus § 569 entstanden sind, nun Eigenverbindlichkeiten des Erben. Jetzt, da der Erbe von der Möglichkeit, das Mietverhältnis aufzulösen, keinen Gebrauch gemacht hat und das Schuldverhältnis als eigenes übernommen hat, stellt sich heraus, daß er auch in der Zeit bis zum Kündigungstermin nicht lediglich an einem ererbten Mietverhältnis, d. h. notgedrungen in seiner Eigenschaft als Erbe, beteiligt, sondern daß er auch hier schon freiwillig Vertragspartner gewesen ist. Andernfalls wäre ihm die erste Gelegenheit, aus dem Mietverhältnis auszuscheiden, willkommen gewesen: er hätte nach § 569 gekündigt. So aber hat sich gezeigt, daß das Mietverhältnis für den Erben den Wert eines eigenen nicht nur für die Zukunft hat, sondern bereits im Zeitpunkt des Erbfalls hatte, in dem Augenblick nämlich, von dem ab er selbst an ihm beteiligt war.

Allerdings führen diese Gründe nicht zu dem Ergebnis, daß auch diese Mietschulden reine Eigenverbindlichkeiten des Erben werden. Die Tatsache, daß die Mietschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Kündigungstermin aus § 569 ihrem ersten Entstehungsgrunde nach in das Rechtsleben des Erblassers gehören (vgl. oben S. 43), wird auch dadurch nicht aus der Welt geschafft, daß der Erbe das Mietverhältnis über den Kündigungstermin des § 569 hinaus fortsetzt. Sie hindert andererseits aber auch nicht, festzustellen, daß der Erbe durch sein späteres passives Verhalten das Mietverhältnis für die ganze Dauer seiner Beteiligung, d. h. vom Erbfall ab, als eigenes übernommen und damit auch die Mietschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Kündigungstermin aus § 569 zu eigenen gemacht hat.

So ergibt sich für den Fall, daß der Erbe nicht nach § 569 kündigt: die Mietschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Kündigungstermin aus § 569 werden Nachlaß-Erbenschulden (in dem Beispiel S. 62 die Miete für die Zeit vom 1. 5. — 30. 9. 1936), die Mietschulden aus der Zeit nach dem Kündigungstermin des § 569 werden reine Eigenverbindlichkeiten.

Jede andere Ansicht würde besonders hinsichtlich der Zeit nach dem Kündigungstermin zu bedenklichen Ergebnissen führen. Ob man alle Verpflichtungen aus dem Mietvertrage, auch soweit sie aus der Zeit nach dem

Kündigungstermin des § 569 stammen, für reine Nachlaßverbindlichkeiten hält, oder ob man in ihnen Nachlaß-Erbenschulden sieht: beide Ansichten müssen zugeben, daß es, abgesehen von eigenen Verpflichtungserklärungen des Erben, wie z. B. einem Anerkenntnis, außer dem Kündigungstermin des § 569 keinen Zeitpunkt gibt, in dem die Mietschulden endlich zu reinen Eigenverbindlichkeiten des Erben werden können. Die Mietschulden würden also für die gesamte Dauer des Mietverhältnisses reine Nachlaßverbindlichkeiten bezw. Nachlaß-Erbenschulden bleiben. Das hieße im ersten Fall, daß der Mieter für die ganze Zeit die Haftung auf den Nachlaß beschränken könnte; es hieße für beide Fälle, daß bei einer Nachlaßliquidation sich die anderen Nachlaßgläubiger die Konkurrenz des Vermieters für den Mietzins der ganzen Mietzeit (vielleicht 30 Jahre!) gefallen lassen müßten. Nicht nur, daß hier Schwierigkeiten bei der Berechnung der Forderung des Vermieters aufträten, auch das berechtigte Verlangen der Praxis nach klaren Verhältnissen wäre außer Acht gelassen, wollte man den Mietschulden für einen nicht bestimmbaren Zeitraum den Charakter von Nachlaß-Erbenschulden oder reinen Nachlaßverbindlichkeiten belassen. Die Praxis verträgt es nicht, daß der Zeitpunkt, in dem diese Schulden endlich reine Eigenverbindlichkeiten des Erben werden, dem Gutdünken des Erben überlassen bleiben soll, ja daß diese Schulden **nie** zu reinen Eigenverbindlichkeiten des Erben werden, wenn er sich nicht dazu bequemt, diese Verpflichtungen förmlich als eigene zu übernehmen.

Darum ist auch praktisch allein die Ansicht haltbar, daß die Versäumung des Kündigungstermins aus § 569 die von da an entstehenden Mietschulden zu reinen Eigenverbindlichkeiten, und die Mietschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Kündigungstermin zu Nachlaß-Erbenschulden werden läßt, mit dem Ergebnis, daß das Übergangsstadium der Nachlaß-Erbenschulden fehlt, wenn der Erbe zu dem Termin aus § 569 kündigt.

2. Pacht.

Die Vorschriften über die Miete finden nach § 581 II BGB. auf die Pacht entsprechende Anwendung, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes in den §§ 582—597 vorgeschrieben ist. Deshalb gilt für die Pachtverhältnisse entsprechend, was hier für die Miete gesagt war. Nur ist nach § 596 II der Verpächter nicht berechtigt, nach § 569 zu kündigen. Das

Kündigungsrecht aus §§ 581 II, 569 steht also, wenn der Pächter stirbt, allein dem Erben des Pächters zu. An die Stelle des § 565 bei der Miete tritt für die Pacht der § 595. Sonstige Besonderheiten ergeben sich nicht.

Demnach können auch bei Pachtverträgen die Pachtschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Kündigungstermin aus § 595 nur dann reine Nachlaßverbindlichkeiten bleiben, wenn der Erbe zu diesem Termin kündigt.

Die Versäumung des Kündigungstermins aus §§ 581 II, 569, 595 bedeutet auch hier, daß die Pachtschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Kündigungstermin Nachlaß-Erbenschulden, die Pachtschulden aus der Zeit nach dem Kündigungstermin reine Eigenverbindlichkeiten werden.

Für den Jagdpachtvertrag, § 12 des Reichsjagdgesetzes vom 3. Juli 1934, gilt nur insofern Besonderes, als das Reichsjagdgesetz das Kündigungsrecht des Erben des Jagdpächters selbst geregelt hat: stirbt der Jagdpächter vor Ablauf der Pachtzeit, so kann der Erbe nach § 18 I Reichsjagdgesetz den Pachtvertrag mit halbjähriger Frist auf das Ende des Pachtjahres kündigen. Die Verpflichtungen aus dem Jagdpachtvertrag sind hier ebenso zu behandeln, wie bei Miete und gewöhnlicher Pacht.

3. Leihe.

Besondere Verhältnisse ergeben sich bei der Leihe. Zunächst hat hier der Erbe des Entleihers, anders als der des Mieters und Pächters, nicht das Recht, den Leihvertrag wegen des Todes des Erblassers zu kündigen. Dieses Recht hat nur der Verleiher, § 605 Ziff. 3 BGB.

Das ist aber nicht der ausschlaggebende Unterschied zwischen Leihe und Miete. Die Ansprüche des Verleihers beschränken sich auf seinen Herausgabeanspruch aus § 604 und etwaige Ersatzansprüche wegen vertragswidrigen Gebrauchs (§ 603) oder einer vom Entleiher verschuldeten Verschlechterung der Sache, die nicht durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt ist (§ 602), oder wegen verschuldeten Untergangs der Sache.

Die Verpflichtung des Erben zur Herausgabe der entliehenen Sache besteht, solange er im Besitz der Sache ist; und solange richtet sich auch der Herausgabeanspruch des Verleihers allein auf den betreffenden Gegenstand. Die Frage, ob Nachlaß oder Eigenvermögen des Erben oder beides „haften", kann für den primären Herausgabeanspruch überhaupt nicht gestellt werden.

Erst dann taucht diese Frage auf, wenn es sich um die sekundäre Einstandspflicht handelt, wenn der Verleiher Ersatzansprüche wegen Verschlechterung oder Untergangs der Sache geltend macht. Ihre Beantwortung ergibt sich aus der Feststellung, daß der Verleiher solche Ersatzansprüche nur bei Verschulden des Erben hat [96]). Die Verpflichtung des Erben zum Ersatz des Schadens wegen Verschlechterung oder Untergangs der Sache kann deshalb nur Eigenverbindlichkeit sein.

4. Gesellschaft.

Bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, § 705 ff. BGB., ergeben sich drei Möglichkeiten. Entweder der Gesellschaftsvertrag enthält nichts darüber, was geschehen soll, wenn ein Gesellschafter stirbt; oder der Gesellschaftsvertrag bestimmt, daß in diesem Fall die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll; oder der Vertrag sieht vor, daß die Gesellschaft mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters fortgesetzt werden soll.

a) Fall des § 727 Abs. 1 BGB.

Im ersten Fall, wenn also der Gesellschaftsvertrag über den Fall des Todes eines Gesellschafters nichts enthält, wird die Gesellschaft durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, § 727 I BGB. Für den Erben ergeben sich zunächst gewisse Pflichten aus § 727 II. Hieraus entstehende Verbindlichkeiten dienen lediglich der Abwicklung eines vom Erblasser herrührenden Vertrages, haben also ihren Ursprung allein im Rechtsleben des Erblassers. Sie sind reine Nachlaßverbindlichkeiten.

Die Auflösung der Gesellschaft nach § 727 I hat aber gemäß § 730 I weiter die Auseinandersetzung zur Folge. Sie richtet sich gemäß § 731 in Ermangelung vertraglicher Bestimmungen nach den §§ 732—735. Damit entsteht für den Erben, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden und zur Rückerstattung der Einlagen nicht ausreicht, nach § 735 die Verpflichtung, für den Fehlbetrag in bestimmter Höhe aufzukommen. Auch diese Verbindlichkeit belastet den Erben nur als solchen. Es fehlt ein selbständiger Verpflichtungsgrund aus seinem Rechtsleben. Daher ist auch diese Verbindlichkeit reine Nachlaßverbindlichkeit.

---

[96]) Ennecc.-Lehm. § 138 II, 1 u. 2.

b) Fall des § 736 BGB.

Die Gesellschafter können zweitens vereinbart haben, daß im Falle des Todes eines von ihnen die übrigen den Vertrag fortsetzen. Dann scheiden beim Tode eines Gesellschafters dessen Erben aus der Gesellschaft aus, § 736. Die Verpflichtungen der Erben bestimmt vor allem § 739. Reicht der Wert des Gesellschaftsvermögens zur Deckung der gemeinschaftlichen Schulden und Einlagen nicht aus, so hat der Erbe für den Fehlbetrag in bestimmter Höhe aufzukommen. Auch diese Verbindlichkeit kann, das bedarf kaum einer Begründung, nur Nachlaßverbindlichkeit sein. Nicht anders die sich aus § 740 ergebende Verpflichtung, am Verlust solcher Geschäfte teilzunehmen, die zur Zeit des Todes des Erblassers schweben.

c) Der Erbe setzt die Gesellschaft fort.

Drittens kann vereinbart sein, daß die Gesellschaft mit dem Erben fortgeführt werden soll. Dann wird der Erbe anstelle des Erblassers Gesellschafter. Aber, und das ist entscheidend, er wird es nicht kraft Erbfolge, sondern kraft des Gesellschaftsvertrages[97]). Die Gesellschaft als eine Vereinigung, bei der die Person des einzelnen Gesellschafters eine ausschlaggebende Rolle spielt[98]), ist in ihrem Bestande grundsätzlich an die Person jedes Gesellschafters gebunden, ebenso auch die offene Handelsgesellschaft. Deshalb bewirkt der Tod eines Gesellschafters grundsätzlich ihre Auflösung, § 727 BGB., für die o. H. G. § 131 Ziff. 4 HGB.[99]). Und deshalb ist die Mitgliedschaft an einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wie einer o. H. G. „wegen ihres betont persönlichen Rechts- und Pflichtinhalts"[100]) unvererblich (§ 727 I BGB.). Das kommt für die offene Handelsgesellschaft besonders deutlich in folgendem zum Ausdruck. Hat der Erblasser durch sein Verhalten den anderen Gesellschaftern das Recht gegeben, nach §§ 133 II, 140 HGB. seinen Ausschluß zu beantragen, oder kann bei einer nur aus zwei Gesellschaftern bestehenden Gesellschaft der andere Gesellschafter nach §§ 133 II, 142 HGB. das Geschäft über-

---

[97]) Staud.-Boehmer Bem. 162 zu 1922.

[98]) vgl. Staud.-Kober I zu 727; Planck 1 zu 727.

[99]) Staud.-Kober, Planck a. a. O.

[100]) Staud.-Boehmer a. a. O.

nehmen, so wirken diese Rechte der anderen Gesellschafter nur gegen den Erblasser. Der Erbe, der sich selbst nichts hat zuschulden kommen lassen, unterliegt nicht der Ausschließungsgefahr aus § 140 oder § 142 HGB.[101]). Bei einer Vererbung der Mitgliedschaft müßte es anders sein. Der Erbe tritt also in die Gesellschaft nicht darum ein, weil er etwa die Mitgliedschaft des Erblassers geerbt hätte, sondern allein kraft des Gesellschaftsvertrages. Daß nicht die Erbfolge, sondern der Gesellschaftsvertrag den Erben zum Gesellschafter macht, ergibt sich aus folgendem: im Gesellschaftsvertrag kann ebensogut vorgesehen sein, daß die Gesellschaft beim Tode dieses Gesellschafters, des jetzigen Erblassers, nicht mit dem Erben, sondern mit einem Dritten fortgesetzt werden soll. Gegen die Gültigkeit einer solchen Vereinbarung bestehen keine Bedenken[102]). Hier tritt nicht der Erbe in die Gesellschaft ein, obwohl doch er den verstorbenen Gesellschafter beerbt, sondern ein anderer, und der Dritte nimmt den Platz des Erblassers in der Gesellschaft ein, obgleich doch nicht er der Erbe ist.

Von dieser Voraussetzung aus, daß der Rechtsgrund des Eintritts des Erben in den Gesellschaftsvertrag nicht die Erbfolge, sondern der Gesellschaftsvertrag ist, ergibt sich für die Haftung des Erben: alle Verpflichtungen, die mit dem Erbfall aus der Beteiligung des Erben an der Gesellschaft entstehen, sind reine Eigenschulden des Erben[103]); alle bis zum Erbfall entstandenen Gesellschaftsschulden des Erblassers sind als Erblasserschulden reine Nachlaßverbindlichkeiten[104]).

5. Unterhaltspflichten.

Bei den Unterhaltspflichten findet sich eine besondere Sachlage. Die Grundlage dieser Verpflichtungen besteht in den familienrechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten. Deshalb erlischt der Unterhaltsanspruch grundsätzlich mit dem Tode des Verpflichteten, § 1615 I. Nur in zwei Fällen hat das Gesetz die Unterhaltspflicht für vererblich erklärt, beim

[101]) Staud.-Boehmer Bem. 216 zu 1922; RG. 109 S. 82; auch 108 S. 388.

[102]) vgl. auch Staud.-Kober III 3 zu 727.

[103]) so auch Staud.-Kober III 1 zu 727.

[104]) Anscheinend ebenso Planck 4 a zu 727, wenn er schreibt, den Gläubigern gegenüber träten die Erben nach Maßgabe der erbrechtlichen Vorschriften an die Stelle des Erblassers.

unehelichen Vater, § 1712 I, und bei dem allein für schuldig erklärten Ehegatten, § 1582 I.

Die so auf den Erben des unehelichen Vaters oder des schuldigen Ehegatten übergehende Unterhaltsverpflichtung hat ihren Rechtsgrund ausschließlich im Rechtsleben des Erblassers. Sie ist reine Nachlaßverbindlichkeit mit allen daraus entstehenden Einzelverpflichtungen. Das ist nirgends bestritten [105]).

Wenn in den beiden genannten Fällen die Unterhaltspflicht auch auf den Erben übergeht, so braucht der Erbe den Unterhalt dennoch nicht immer in derselben Höhe wie der Erblasser weiterzuleisten.

Nach § 1712 II ist der Erbe des unehelichen Vaters berechtigt, das Kind mit dem Betrag abzufinden, den es als Pflichtteil fordern könnte, wenn es ehelich wäre. Und § 1582 II gibt dem Erben des schuldigen Ehegatten das Recht, die Unterhaltsrente bis auf die Hälfte der Einkünfte herabzusetzen, die der Erblasser zur Zeit seines Todes aus seinem Vermögen bezogen hat. Beide Fälle bedeuten eine rechnerische Beschränkung der Unterhaltspflicht [106]). Auch hier taucht die Frage auf, ob die auf diese Weise rechnerisch beschränkte Unterhaltspflicht des Erben reine Nachlaßverbindlichkeit ist.

Meines Erachtens ist diese Frage für beide Fälle zu bejahen [107]). Es ergibt sich dann übrigens die interessante Form einer rechnerisch und gegenständlich beschränkten Haftung.

Für den Fall des § 1712 II bedarf es kaum einer Begründung, daß die vom Erben gewählte Kapitalabfindung genau so Nachlaßverbindlichkeit ist wie die Unterhaltsrente, zu deren Ablösung sie dient. Die Umwandlung der Form, in der der Unterhaltspflicht genügt wird, aus einer fortlaufenden Rente in eine einmalige Kapitalzahlung kann an dem Charakter der Unterhaltsverpflichtung als einer reinen Nachlaßverbindlichkeit nichts ändern. Diese Umwandlung schafft für die Unterhaltspflicht keinen Rechtsgrund im Rechtsbereich des Erben. In s e i n e m Rechtsleben vollzieht sich lediglich

---

[105]) Staud. 1 b zu 1712, 3 zu 1582; Planck 1 zu 1712, 11 zu 1582; RGRK. 1 zu 1712; Kipp Familienrecht § 95 VIII.

[106]) Boehmer Erbfolge S. 123.

[107]) Planck Anm. 11 zu 1582; Staud. 2 e zu 1712; anders für den Fall des 1582 II Boehmer Erbfolge S. 123.

die Umwandlung der Form, in der der Unterhaltsanspruch befriedigt wird, an dem Entstehungsgrunde der Unterhaltsverpflichtung ist sein Rechtsbereich unbeteiligt.

Nicht anders liegt es m. E. im Fall des § 1582 II. Hier handelt es sich allerdings nicht um die Umwandlung einer fortlaufenden Rente in eine Kapitalabfindung, sondern um eine Herabsetzung der Rente. Aber ebensowenig wie im ersten Fall die Umwandlung kann hier die Herabsetzung der Rente etwas an der Tatsache ändern, daß die Unterhaltsverpflichtung ihrem Entstehungsgrunde nach ausschließlich aus dem Rechtsbereich des Erblassers stammt. Hier vollzieht sich im Rechtsleben des Erben lediglich eine Minderung der Verpflichtung, ohne daß damit aber die Verpflichtung einen Rechtsgrund im Rechtsleben des Erben erhielte. Der Erbe kann an der Tatsache des Bestehens der Unterhaltsverpflichtung nichts ändern, er hat überhaupt nichts mit ihr zu schaffen. Und wenn er von seinem Recht, die Rente zu kürzen, Gebrauch macht, so hat er damit in keiner Form zum Entstehen der Verbindlichkeit beigetragen, sondern sie nur in ihrer Höhe beschränkt. Daran ändert m. E. auch nichts die Tatsache, daß die Unterhaltspflicht als Dauerschuldverhältnis bestehen bleibt. Der von Boehmer[108]) vertretenen Ansicht, daß der Erbe hier nach Beendigung der Nachlaßliquidation für die künftigen Unterhaltsleistungen als Eigenschuldner hafte, kann ich mich deshalb nicht anschließen, weil die angeführten Gründe genau so für den Fall gelten, daß die Unterhaltsverpflichtung zu einer Kapitalschuld wird, wie für den Fall, daß der Unterhalt nach wie vor in einer fortlaufenden Rente zu gewähren ist. Auch hier stammt die Unterhaltsverpflichtung ihrem Entstehungsgrunde nach ausschließlich aus dem Rechtsleben des Erblassers. Sämtliche Ansprüche, auch die nach der Herabsetzung aus § 1582 II, bleiben deshalb reine Nachlaßverbindlichkeiten[109]). Man würde sonst zu dem Ergebnis kommen, daß der Erbe eines schuldigen Ehegatten für diese, wenn auch herabgesetzte Unterhaltsrente sein ganzes Leben persönlich haften müßte, wogegen der Erbe eines unehelichen Vaters nie mit einer persönlichen Verpflichtung für den Unterhalt des unehelichen Kindes belastet wäre.

[108]) Erbfolge S. 123.

[109]) Planck 11 zu 1582.

Einer kurzen Behandlung bedarf noch der Fall, daß der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes oder des unterhaltsberechtigten Ehegatten vertraglich festgelegt ist. Wie dargelegt, ändert sich an dem Charakter der Unterhaltspflicht als Nachlaßverbindlichkeit nichts, ob der Erbe von seinem Recht aus § 1712 II bezw. § 1582 II Gebrauch macht oder nicht. Das Gleiche muß für den Fall gelten, daß die Beziehungen zwischen Erblasser und Unterhaltsberechtigtem vertraglich geregelt waren. Deshalb kann hier die Frage unerörtert bleiben, ob der Erbe des unehelichen Vaters in diesem Fall überhaupt das Recht zur Kapitalabfindung hat [110]), oder ob der Erbe des schuldigen Ehegatten die Rente gemäß § 1582 II herabsetzen kann, wenn die Unterhaltsansprüche des anderen Gatten vertraglich festgelegt sind [111]). In jedem Fall handelt es sich bei den Unterhaltsverpflichtungen, sei es in ihrer ursprünglichen, sei es in ihrer umgewandelten Form, um reine Nachlaßverbindlichkeiten, da auch hier der Entstehungsgrund für diese Verbindlichkeiten ausschließlich im Rechtsleben des Erblassers liegt.

6. Darlehen.

Beim Darlehen ergeben sich einige Besonderheiten.

Zunächst ist die Frage, ob aus dem vom Erblasser abgeschlossenen Darlehnsvertrag bezüglich der Darlehnssumme, von den Zinsen abgesehen, eine reine Nachlaßverbindlichkeit erwächst.

Das Gesetz billigt dem Erben aus dem Grunde, weil der Erblasser gestorben ist, kein besonderes Kündigungsrecht zu. Insoweit liegt also auch keine Tatsache vor, die, wie die Außerachtlassung eines solchen besonderen Kündigungsrechtes, dazu führen müßte, die Wurzel des Darlehnsvertrages von nun an im Rechtsleben des Erben zu suchen. Im übrigen wird man zwischen Darlehn mit bestimmten Rückzahlungsterminen und solchen mit unbeschränkter Laufzeit zu unterscheiden haben.

Im ersten Fall ist der Erbe zwar nach der Auslegungsregel des § 271 II im Zweifel berechtigt, das Darlehen auch vor seiner Fälligkeit zurückzu-

[110]) vgl. Staud. 2 f u. 2 l zu 1712; Planck Anm. 14 zu 1712; RGRK. Anm. 2 zu 1712; Kipp Familienrecht § 95 VIII; OLG. München Seuff. Arch. 69 S. 324 ff.

[111]) vgl. Staud. Anm. 2 g zu 1582; Planck Anm. 8 zu 1582; RGRK. Anm. 2 zu 1582; Wolff Familienrecht § 36 IV d Anm. 17; RG. Gruchot 62 S. 386.

zahlen. Dadurch ändert sich jedoch nichts am Charakter der Darlehnsschuld als Nachlaßverbindlichkeit. Diese Schuld ist in ihrer Höhe ein für allemal durch den vom Erblasser abgeschlossenen Vertrag festgelegt. Sie wird auch dann nicht niedriger, wenn der Erbe sie vorzeitig zurückzahlt, § 272 BGB. Hier liegt ja kein Dauerschuldverhältnis ähnlich der Miete vor, bei dem mit dem Zeitablauf stets neue Einzelschulden des Schuldners entstehen. Darum ist es für den Bestand und die Höhe der reinen Darlehnsschuld auch ohne Bedeutung, ob der Erbe von der ihm im Zweifel offenstehenden Möglichkeit aus § 271 II Gebrauch macht und die Schuld sofort zurückzahlt, oder ob er damit bis zu ihrer Fälligkeit wartet. Die reine Darlehnsschuld hat ihren Ursprung immer ausschließlich im Rechtsleben des Erblassers, ob der Erbe sie jetzt oder später zurückzahlt.

Bei den Zinsen ist die Entscheidung nicht so einfach. Oft wird allerdings die vorzeitige Rückzahlung eines verzinslichen Darlehns ausdrücklich ausgeschlossen oder der Ausschluß nach dem Willen der Parteien als vereinbart anzusehen sein. Dies wird stets dann der Fall sein, wenn der Darlehnsgeber in der Hingabe des Darlehns erkennbar eine Kapitalsanlage sah. Dann scheidet die Möglichkeit des § 271 II schon aus diesem Grunde aus.

Andernfalls hätte der Erbe zwar nicht den Betrag der eigentlichen Darlehnsschuld verringern, wohl aber erreichen können, daß weitere Zinsen nicht anwuchsen. Die Frage ist, welchen Charakter die neu entstehenden Zinsschulden haben.

Der Vergleich mit der Miete liegt nahe: wie die Fortsetzung des Mietverhältnisses über den Kündigungstermin des § 569 hinaus die danach entstehenden Mietschulden zu reinen Eigenverbindlichkeiten des Erben macht (vgl. S. 43), so könnte hier die Tatsache, daß der Erbe von seinem Recht aus § 271 II keinen Gebrauch macht, zur Folge haben, daß er sich mit den weiteren Zinsschulden persönlich belastet. Aber der Unterschied zwischen der Situation des Erben bei der Miete und beim Darlehn verbietet m. E. die Übertragung der für den Fall des § 569 aufgestellten Grundsätze. Dieser Unterschied besteht darin, daß die Kündigung aus § 569 dem Erben keinerlei Zahlungsverpflichtungen auferlegt, daß sie ihm stets möglich ist, gleichgültig ob der Nachlaß reich oder dürftig ist, daß sie ihn schließlich gegenüber den Nachlaßgläubigern in keiner Weise verantwortlich machen

kann, da die Nachlaßgläubiger vom Erben nicht verlangen können, daß er die Kündigung unterläßt und sich damit persönlich haftbar macht. Dagegen verlangt § 271 II vom Erben die sofortige Rückzahlung des Darlehns; bei einem überschuldeten Nachlaß stünde der Erbe vor der Wahl, entweder das Darlehn aus eigener Tasche zurückzuzahlen und sich beim Nachlaßkonkurs mit einem wenig aussichtsvollen Ersatzanspruch aus § 1978 III zu begnügen, oder die künftigen Zinsen als persönliche Verbindlichkeiten auf sich zu nehmen; schließlich kann sich der Erbe wegen der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehns den anderen Nachlaßgläubiger unter Umständen aus §§ 1978 I, 1980 verantwortlich machen.

Diese Gründe, besonders der zweite, zwingen m. E. zu einer anderen Beurteilung.

Verfehlt wäre es allerdings, die Entscheidung darauf abzustellen, ob der Nachlaß reich oder dürftig ist, ob der Erbe sonst über die erforderlichen Mittel zur vorzeitigen Rückzahlung des Darlehns verfügt oder nicht. Ein so unsicheres und in der Praxis versagendes Kriterium verbietet sich von selbst.

Man wird deshalb zu der Entscheidung kommen müssen, daß auch dann, wenn der Erbe von der Möglichkeit des § 271 II keinen Gebrauch macht, die Zinsschulden reine Nachlaßverbindlichkeiten bleiben.

Dem Gläubiger geschieht damit kein Unrecht; er hatte das Darlehn dem Erblasser gegeben und man kann ihm infolgedessen zumuten, sich bei einer Nachlaßliquidation mit der Haftung der Kreditgrundlage seines Vertragspartners, des jetzigen Nachlasses, für Kapital und Zinsen zu begnügen. Ebensowenig werden mit dieser Lösung die Interessen der anderen Nachlaßgläubiger etwa dadurch verletzt, daß sie sich die weiteren Zinsschulden im Falle einer Haftungsbeschränkung als konkurrierende Nachlaßverbindlichkeiten gefallen lassen müssen. Wenn dem Erben in einem besonderen Falle einmal aus der Nichtausnutzung der Möglichkeit des § 271 II ein Vorwurf gemacht werden kann, sind sie durch ihren Ersatzanspruch aus § 1978 I geschützt.

Bei verzinslichen Darlehen mit unbeschränkter Laufzeit hat der Erbe — nicht als Erbe, sondern als Darlehnsschuldner! — das Recht, nach Maßgabe des § 609 zu kündigen. Tut er dies nicht, so entsteht folgende Sachlage. Die Versäumung des ersten Kündigungstermins ändert nichts

an der Tatsache, daß die Darlehnskapitalschuld ihren alleinigen Ursprung im Rechtsleben des Erblassers hat. Anders ist es mit den Zinsschulden. Wie bei der Miete im Fall der §§ 564 II, 565 die künftigen Mietschulden, haben auch die künftigen Zinsraten von jetzt an ihren Ursprung ausschließlich im Rechtsleben des Erben. Sie werden deshalb nach dem ersten Zeitpunkt, zu dem nach § 609 die Kündigung möglich war, von reinen Nachlaßverbindlichkeiten zu reinen Erbenschulden.

7. Haftung des Tierhalters.

Nach § 833 BGB. ist der Tierhalter verpflichtet, den Schaden zu ersetzen, den das Tier anrichtet.

Zu einem Nachlaß wird nicht selten auch ein Tier gehören. Auch hier taucht die Frage auf, wann der Erbe Schuldner einer solchen Ersatzverbindlichkeit aus § 833 nur in seiner Eigenschaft als Erbe wird und wann von einer persönlichen Verpflichtung des Erben gesprochen werden kann, wann also der Tatbestand noch im Rechtsleben des Erblassers wurzelt und wann er bereits als selbständiger Verpflichtungsgrund in der Rechtssphäre des Erben anzusehen ist.

Zunächst ergibt sich, daß die bereits beim Erblasser entstandene Ersatzverbindlichkeit aus § 833 ihren einzigen Ursprung im Rechtsleben des Erblassers hat. Das ändert sich nicht etwa darum, weil nun der Erbe durch den Erbgang das Tier erworben hat, das dem Erblasser die Schadensersatzpflicht eingebracht hat. Der in § 833 behandelte Tatbestand legt zwar dem die Ersatzpflicht auf, der zu dem Tier in einem bestimmten tatsächlichen Verhältnis steht; insoweit ist also die Verbindlichkeit an diesen Gegenstand geknüpft. Aber: „Dieser Gegenstand ist nicht das Schuldobjekt selbst, sondern nur das Substrat, das den Schaden verursacht" und daher „gilt diese Gegenstandsgebundenheit der Schadensersatzpflicht nur für die Entstehung der Schuld, nicht auch für ihr Fortbestehen und ihren Übergang"[112]). Der Erwerb der Tierhalterstellung als solcher überträgt „nur die potentielle Verantwortlichkeit für künftige Schäden, nicht auch die schon entstandene Schadensersatzpflicht"[113]) auf den Erben. Die bereits vor dem Erbfall begründete Ersatzverbindlichkeit aus § 833 geht nicht

112) Boehmer Übergang S. 245.

113) Boehmer a. a. O.

etwa deshalb auf den Erben über, weil er durch den Erbgang auch den Gegenstand erwirbt, an den die Entstehung der Verbindlichkeit geknüpft war, sondern der Erbe wird Schuldner dieser bereits entstandenen Ersatzverbindlichkeit nur darum, weil er dem Erblasser in sämtliche übertragbaren Pflichten und damit auch in diese Verbindlichkeit nachfolgt (§ 1967). Er würde es auch, wenn das Tier gar nicht mehr zur Erbschaft gehörte, weil es z. B. der Erblasser nach dem Schadensfall noch vor seinem Tode verschenkt hat, und er würde es nicht, wenn er z. B. nur das Tier erworben hätte, ohne Erbe zu sein. Er wird es also nur als Erbe: die Verbindlichkeit ist reine Nachlaßverbindlichkeit. Hat also der Hund, den der Erblasser auf seinem Grundstück hielt, zu Lebzeiten des Erblassers einen Menschen angefallen, so geht die hieraus nach § 833 entstandene Verbindlichkeit wie jede andere Verbindlichkeit auf den Erben über. Sie ist und bleibt daher reine Nachlaßverbindlichkeit.

Nicht so klar liegt es, wenn der Tatbestand in die Zeit nach dem Tode des Erblassers fällt.

Das die Ersatzpflicht auslösende Ereignis entstammt hier einer Zeit, in der das physische Leben des Erblassers bereits abgeschlossen ist. Rein äußerlich gesehen bestünde also zwischen dem Erblasser und dieser, ich möchte sagen: körperlichen Veranlassung der Schadensersatzpflicht keine Beziehung, die es rechtfertigen könnte, von einer Nachlaßverbindlichkeit zu sprechen. Und doch läßt sich nicht ohne weiteres sagen, daß darum stets eine reine Eigenverbindlichkeit des Erben entstünde. Nur hat es hier besondere Schwierigkeiten, festzustellen, wie lange das Rechtsleben des Erblassers noch fortwirkt und wann der Zeitpunkt eintritt, in dem die Wirkungen dieses Rechtslebens endgültig aufhören. Das hat seinen Grund darin, daß hier ein ähnlicher Einschnitt, wie es z. B. bei der Miete der Kündigungstermin aus § 569 ist, völlig fehlt. Der Übergang vom Rechtsleben des Erblassers zu dem des Erben vollzieht sich hier fast ganz ohne äußere Merkmale.

Bevor auf die verschiedenen Ansichten hierzu eingegangen wird, erscheint es notwendig, einige grundsätzliche Feststellungen zu treffen.

Die Tatsache allein, daß der Erbe Halter desselben Tieres wird wie der Erblasser, kann einer nach dem Erbfall auftretenden Schadensersatzverbindlichkeit aus § 833 nicht den Charakter einer Nachlaßverbindlichkeit

geben. Mit ihr allein wird jedenfalls noch nicht die innere Beziehung zum Rechtsleben des Erblassers hergestellt, die vorhanden sein muß, wenn wir einer Verbindlichkeit den Charakter einer Nachlaßverbindlichkeit beilegen wollen. Es ist hier nicht so wie bei den eigentlichen Dauerschuldverhältnissen, z. B. dem Mietvertrag. Bei den aus solchen Rechtsverhältnissen entspringenden einzelnen Verbindlichkeiten stellt das zugrundeliegende Dauerschuldverhältnis die notwendige innere Beziehung her. Es ist die gemeinsame Wurzel für alle einzelnen sich aus ihm entwickelnden Verbindlichkeiten. Es ist das Band, das sie alle miteinander verbindet. Und die Tatsache, daß der diese Gemeinsamkeit hervorrufende Umstand ausschließlich im Rechtsleben des Erblassers seinen Ursprung hat, bewirkt es hier auch, daß nach dem Tode des Erblassers entstehende Einzelverbindlichkeiten sehr wohl Nachlaßverbindlichkeiten sein können. Anders liegt es bei der Ersatzpflicht aus § 833 BGB. Ist hier der Erbe selbst zum Tierhalter geworden, so besteht, falls nichts anderes hinzukommt, wie z. B. die Nachlaßverwaltung (vgl. unten), eine innere Verbindung zwischen der nun entstehenden Verbindlichkeit aus § 833 und dem Rechtsleben des Erblassers nicht mehr. Die Verbindlichkeit hat ihren Ursprung ja nicht in einem noch vom Erblasser herrührenden Schuldverhältnis, und ebensowenig liegt mangels einer Nachlaßliquidation oder einer vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben ein sonstiger Tatbestand vor, der die notwendige Beziehung zum Rechtsleben des Erblassers schüfe. Hier war der Erblasser weder schon selbst Schuldner eines Schuldverhältnisses, das nun auf den Erben übergegangen wäre, noch hat er den Grund zu der späteren, für den Erben entstehenden Verbindlichkeit gelegt, noch handelt es sich um die Abwicklung des Rechtslebens des Erblassers. Der Erbe übernimmt nicht ein wirkliches Schuldverhältnis des Erblassers, sondern nur einen bestimmten Gegenstand. Das Gemeinsame besteht hier allein darin, daß der Erbe in bestimmten Beziehungen zu einem Gegenstand steht, zu dem der Erblasser die gleichen Beziehungen hatte, und der darum die Möglichkeit des Entstehens einer Ersatzverbindlichkeit bisher für den Erblasser in sich barg und jetzt für den Erben in sich birgt. Beide, Erblasser und Erbe, tragen die Folgen dieser mit dem Tier verbundenen „potentiellen Verantwortlichkeit" kraft ihrer Eigenschaft als Tierhalter. Damit ist aber nur eine rein äußerliche Gemeinsamkeit zwischen Erblasser und Erben herge-

stellt. Sie besteht schließlich auch zwischen dem Erblasser und jedem anderen, der nach ihm das Tier erwirbt und Tierhalter wird. Und nicht der Erbgang schafft diese Gemeinsamkeit zwischen Erblasser und Erben, sondern der Umstand, daß der Erbe selbst Tierhalter geworden ist, d. h. daß er dem Tier als zu seinem Wirtschaftsbetrieb gehörig Obdach und Unterhalt gewährt und so die Sorge für das Tier übernommen hat [114]). Die Tatsache, daß der Erbe kraft seiner eigenen Tierhaltereigenschaft mit der gleichen Schuld m ö g l i c h k e i t belastet ist wie früher der Erblasser, stellt allein keine innere Verbindung zu dem Rechtsleben des Erblassers her. Das Ergebnis ist schließlich nichts weiter als eine Folge der wirklichen „Gegenstandsgebundenheit der Schadensersatzpflicht" hinsichtlich ihrer Entstehung.

Danach besteht also, wenn weiter nichts vorliegt, als daß der Erblasser und Erbe nacheinander Halter desselben Tieres sind, zwischen der Schadensersatzpflicht des Erben und dem Rechtsleben des Erblassers keine innere Beziehung. Das darf bei der Prüfung der Frage, ob eine Ersatzverbindlichkeit des Erben aus § 833 reine Nachlaßverbindlichkeit, Nachlaß-Erbenschuld oder reine Eigenschuld ist, nicht außer acht gelassen werden.

Die Wissenschaft stellt zu einem Teil darauf ab, ob ein eigener Willensentschluß des Erben zum Halten des Tieres vorliegt [115]). Erst von da ab soll die Ersatzverbindlichkeit aus § 833 reine Eigenschuld des Erben werden. Das scheint ein Widerspruch zu sein zu der obigen Definition, wonach Tierhalter ist, wer dem Tier als zu seinem Wirtschaftsbetrieb gehörig Obdach und Unterhalt gewährt und so die Sorge für das Tier übernommen hat. Denn dieser Tatbestand enthält stets eine Willensbetätigung; er fordert einen Willensentschluß des Betreffenden, der sich zwar nicht auf die Herstellung der R e c h t s w i r k u n g, daß er als T i e r h a l t e r behandelt wird, wohl aber auf die Herstellung des T a t b e s t a n d e s richtet, an den das G e s e t z diese Rechtswirkung knüpft. D a s meinen offenbar auch die obigen Schriftsteller. Den T a t b e s t a n d s w i l l e n muß man also wie bei jedem anderen Besitzer des Tieres so auch beim Erben feststellen, um ihn als Tierhalter zu behandeln; der R e c h t s e r f o l g s w i l l e spielt keine Rolle.

[114]) herrsch. Meinung vgl. Oertmann S. 72.

[115]) Planck 6 d zu 1967; Leonhard V B zu 1967; Strohal § 70 I 2 c; Koch S. 54.

Da also zum Begriff des Tierhalters jene Willensbestätigung gehört, wird der Erbe Tierhalter auch erst mit ihr. Das bloße vererbte Eigentum (§ 1922) und der vererbte Besitz (§ 857) begründen noch keine eigene Tierhalterstellung des Erben. Bis zu der auf die Herstellung des Tierhaltertatbestandes gerichteten Willensbetätigung kann daher nur die Tierhalterstellung des Erblassers für den Erben noch dahin nachwirken, daß auch Schädigungen, die sich nach dem Erbfall ereignen, Verbindlichkeiten begründen, die aus der Rechtssphäre des Erblassers herrühren und daher reine Nachlaßverbindlichkeiten sind. Eine eigene Tierhalterstellung und -haftung des Erben kann bis dahin logischerweise nicht in Frage kommen.

Erst wenn der Erbe selbständig durch eigene, sei es auch schlüssige, Handlung die Tierhalterstellung des Erblassers fortgesetzt, d. h. in seiner Person die Merkmale des Tierhalters verwirklicht hat, wird er selbst Tierhalter und haftet nunmehr nach § 833 in eigener Person, d. h. die hieraus entstehende Verbindlichkeit wird Eigenschuld des Erben.

Das ist die Auffassung von Boehmer[116]), Kipp[117]), Binder[118]), Crome[119]) und Breska[120]). Sie erklären die Tatsache für entscheidend, daß „das Tier zum Erben in die tatsächliche und persönliche Beziehung getreten ist, welche als Halten zu bezeichnen ist" (Binder a. a. O.). Aber während Binder annimmt, daß dann stets eine reine Eigenschuld des Erben entsteht, entscheiden sich Boehmer, Kipp, Crome, Breska unter Umständen für eine Nachlaß-Erbenschuld. Die Begründungen sind verschieden.

Breska[121]) argumentiert so: der Erbe haftet nicht nur als Tierhalter, sondern auch als Erbe; wäre nicht **er** Erbe, sondern ein anderer, so wäre der Schaden trotzdem entstanden und eine Haftung des Nachlasses begründet worden.

---

116) Erbfolge S. 124—125; Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922.

117) § 73 II 2.

118) Rechtsstellung II S. 48 N. 16.

119) § 719 II 2 b.

120) S. 32, 33.

121) a. a. O.

Der Satz, daß der Erbe nicht nur als Tierhalter, sondern auch als Erbe hafte, verkennt, daß der Erbe auch als solcher persönlich immer nur haften kann, wenn er infolge der Erbfolge auch Tierhalter geworden ist, daß andererseits eine reine Nachlaßverbindlichkeit nur dann möglich ist, wenn er nur Erbe und weder er noch ein anderer Tierhalter geworden ist. Sobald aber ein Anderer, der nicht Erbe ist, seinerseits Tierhalter war, z. B. jemand, der vom Erblasser das Tier gemietet oder geliehen hatte und nach dem Tode des Erblassers diese Stellung fortsetzt, ist für den Erben, obwohl er Eigentümer und mittelbarer Besitzer des Tieres geworden ist, überhaupt keine Haftung begründet. Seine bloße Eigenschaft als Erbe ist nur dann Grundlage einer Haftung, wenn weder er selbst noch ein anderer Tierhalter ist. Sobald aber das eine oder das andere der Fall ist, kann von einer Haftung in seiner Eigenschaft als Erbe keine Rede mehr sein.

Breska ist also mit seiner Begründung einem Trugschluß zum Opfer gefallen.

Von den übrigen Schriftstellern, die sich für die Möglichkeit einer Nachlaß-Erbenschuld entscheiden, gibt Kipp keine nähere Begründung seines Standpunktes.

Crome kommt zu seinem Ergebnis dadurch, daß er von der Vorstellung ausgeht, die Schadensersatzverbindlichkeit des Erben entwickle sich aus seinem „Eintritt in ein Rechtsverhältnis des Erblassers" [122]). Diese Ausdrucksweise ist juristisch nicht treffend, meint aber das Richtige. Die für den Erblasser als Tierhalter bestehende Möglichkeit einer Ersatzverbindlichkeit ist kein Rechtsverhältnis, das auf den Erben übergehen könnte. Deshalb läßt sich auch nicht die Belastung des Erblassers und des Erben mit der gleichen Schuldmöglichkeit als „Eintritt des Erben in ein Rechtsverhältnis des Erblassers" auffassen. Richtig ist aber, daß der Erbe, solange er nur Erbe, nicht zugleich Tierhalter ist, die potentielle Haftungsbelastung des Erblassers fortsetzt und daher für Tierschäden nur als Erbe haftet. Das meint wohl Crome auch, zumal er fortfährt, der Charakter der Verbindlichkeit als Nachlaßverbindlichkeit höre erst dann auf und die Verbindlichkeit werde erst dann zur reinen Eigenschuld des Erben,

122) a. a. O.

wenn dem Erben „eigenes Verschulden“ zur Last gefallen sei und dadurch „die Beziehung zum Nachlaß gelöst“ erscheine. Wenn es auch nicht ganz deutlich zum Ausdruck kommt, so scheint darin doch die richtige Vorstellung zu liegen, daß, solange sich eine Beziehung zum Rechtsleben des Erblassers feststellen läßt, eine Verbindlichkeit mindestens auch den Charakter einer Nachlaßverbindlichkeit haben muß.

Damit ist gleichzeitig auf das entscheidende Kriterium hingewiesen.

Mit Boehmer wird man die Verbindlichkeit aus § 833 für eine Nachlaß-Erbenschuld halten müssen, soweit die Ersatzforderung des Geschädigten während der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben oder während der amtlichen Nachlaßliquidation entstanden ist.

Die nähere Begründung, warum zwischen den Handlungen des Erben während der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses und dem Rechtsleben des Erblassers ein innerer Zusammenhang besteht, mag dem letzten Teil der Arbeit, der die Nachlaßkostenschulden behandelt, vorbehalten bleiben. Hier soll nur vorwegnehmend betont werden, daß es sich in diesen Fällen (vorläufige Verwaltung des Nachlasses durch den Erben, Nachlaßliquidation) um die Abwicklung des Rechtslebens des Erblassers handelt, und daß es gerechtfertigt ist, mit den dabei entstehenden Verbindlichkeiten mindestens auch den Nachlaß zu belasten. Gleichzeitig erscheint es aber, wenn der Erbe „die mit der potentiellen Schadenshaftung belastete Rechtsstellung des Erblassers fortsetzt“, also selbst Tierhalter geworden ist und nicht „lediglich als Erbe kraft Eigentums-, Besitz-, Rechtsübergangs in die rechtliche Position des Erblassers eingerückt“ [123]) ist, berechtigt, ihn wie jeden anderen Tierhalter zu behandeln, d. h. die Ersatzverbindlichkeit aus § 833 als seine persönliche Verbindlichkeit anzusehen. Daß der Erbe dabei unter Umständen nur vorläufiger Verwalter des Nachlasses ist, kann seine Tierhaltereigenschaft nicht aus der Welt schaffen. Beide Tatsachen sind unabhängig voneinander. Die eine rechtfertigt die Haftung des Nachlasses, die andere die persönliche Haftung des Erben. Darum wird man diese Verbindlichkeit als Nachlaß-Erbenschuld ansehen müssen.

Mit der Beendigung der Nachlaßliquidation hört jedoch der Zusammenhang mit dem Rechtsleben des Erblassers auf, die später auftretenden

---

[123]) Boehmer Erbfolge S. 125.

Verbindlichkeiten aus § 833 können deshalb nur reine Eigenverbindlichkeiten des Erben sein[124]).

Wenn der Erbe also selbst Tierhalter geworden ist und die Schadensersatzforderung während der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch ihn oder während der Nachlaßliquidation entstanden ist, so tritt zu der Haftung des Nachlasses die Haftung des sonstigen Vermögens des Erben. Hier findet sich der den Übergang des Pflichtlebens des Erblassers kennzeichnende Wechsel von der reinen Nachlaßverbindlichkeit zur Nachlaß-Erbenschuld und schließlich — nach Beendigung der Nachlaßliquidation — zur reinen Eigenschuld des Erben.

Gleichzeitig ergibt sich aber, daß bei der Tierhalterhaftung das Übergangsstadium der Nachlaß-Erbenschuld auch fehlen kann. Und zwar dann, wenn von einer vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben nicht die Rede ist, weil eine Nachlaßliquidation nie eingetreten ist und somit der Erbe niemals nachträglich „rückwirkend zum Nachlaßverwalter degradiert"[125]) worden ist. Hier fehlt das Moment, das die innere Verbindung zum Rechtsleben des Erblassers herstellt und damit eine Verbindlichkeit als Nachlaßverbindlichkeit kennzeichnet. Darum kann in diesen Fällen die Ersatzverbindlichkeit aus § 833 auch nicht zur Nachlaß-Erbenschuld werden. Sie kann nur das eine oder das andere sein: reine Nachlaßverbindlichkeit, solange das Tier nur kraft des ererbten Eigentums oder Besitzes zum Machtbereich des Erben gehört, oder reine Eigenschuld des Erben, sobald er selbst Tierhalter geworden ist.

Somit ergibt sich die interessante Feststellung, daß die Ersatzverbindlichkeit des Tierhalters aus § 833 zwei verschiedene Entwicklungsreihen durchlaufen kann, je nach dem, ob eine Nachlaßliquidation eintritt und der Erbe demzufolge für die Zeit bis zu ihrer Eröffnung als vorläufiger Verwalter des Nachlasses zu betrachten ist, oder ob Nachlaß und sonstiges Erbenvermögen stets denselben Weg gehen. Im ersten Fall sehen wir die für den Übergang des Rechtslebens des Erblassers typische Entwicklung von der reinen Nachlaßverbindlichkeit über die Nachlaß-Erbenschuld zur reinen Eigenverbindlichkeit des Erben; im zweiten Fall fehlt die Form

124) Boehmer a. a. O.

125) Boehmer Erbfolge S. 154.

der Nachlaß-Erbenschuld, aus der reinen Nachlaßverbindlichkeit wird sogleich die reine Eigenverbindlichkeit des Erben.

8. Haftung des Gebäudebesitzers.

Die gleichen Erwägungen wie bei § 833 müssen bei § 836 dafür maßgebend sein, ob eine Nachlaßverbindlichkeit oder eine Eigenverbindlichkeit des Erben oder eine Nachlaß-Erbenschuld vorliegt.

Auch hier kann es sich vorbehaltlich der Frage, wie die Verbindlichkeit aus der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben behandelt werden muß, zunächst nur darum handeln, wann der Zeitpunkt eintritt, in dem der Erbe selbst in seiner Person die Voraussetzungen des § 836 erfüllt, d. h. Besitzer des Grundstücks (§ 836 I) im Sinne dieser Vorschrift wird. Bis zu diesem Augenblick ist jede Ersatzverbindlichkeit, die aus dem Einsturz eines ererbten Gebäudes usw. entsteht, Nachlaßverbindlichkeit und nur dies. Von da ab ist jede neu entstehende Ersatzverbindlichkeit aus § 836 reine Eigenverbindlichkeit des Erben, sofern von einer vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben mangels nachfolgender Nachlaßliquidation keine Rede ist. Auch hier fehlt also in diesem Fall die Zwischenform der Nachlaß-Erbenschuld. Der Übergang vom Rechtsleben des Erblassers zu dem des Erben vollzieht sich ohne ein Zwischenstadium in dem Augenblick, in dem der Erbe Besitzer des Grundstücks im Sinne des § 836 wird. Das geschieht aber nicht allmählich, sondern in einem bestimmten Zeitpunkt. Es kann sich nur darum handeln, diesen Zeitpunkt festzustellen.

Nach § 836 III ist Besitzer im Sinne des § 836 der Eigenbesitzer. Eigenbesitzer wiederum ist nach § 872, wer eine Sache als ihm gehörend besitzt. Also kommt es darauf an, ob der Erbe das Grundstück als ihm gehörend besitzt und von welchem Zeitpunkt an er das Grundstück so besessen hat. Hier allerdings wird man es nur auf den Willen des Erben abstellen können. Denn nur der besitzt eine Sache als ihm gehörend, dessen Wille sich darauf richtet, sie als „seine" Sache zu besitzen[126]).

---

[126]) Staud.-Kober 2 zu 872; RGRK. 1 zu 872, 3 zu 854; Planck 2 b zu 872; Endemann Sachenrecht § 30, 2 u. § 34, 4; Crome Sachenrecht § 344 I; Strohal in Iher. Jahrb. 38 S. 13; RG. 54 S. 135 u. in JW. 1916 S. 40, LZ. 1916 S. 325.

Das Gesetz selbst stellt es in § 836 durch seine Bezugnahme auf § 872 auf den Willen des Erben ab. Der Erbe wird also in dem Augenblick Eigenbesitzer des Grundstücks und damit verantwortlicher Besitzer im Sinne des § 836, in dem er den Willen hat, das Grundstück als eigenes zu besitzen. Alle Einsturzschäden, die von diesem Zeitpunkt an entstehen, machen ihn unter den übrigen Voraussetzungen des § 836 persönlich zum Schuldner.

Etwas anderes muß, entsprechend dem zur Tierhalterhaftung Gesagten, auch hier gelten, wenn der Ersatzanspruch zu einer Zeit entsteht, in der der Erbe zwar bereits Eigenbesitzer im Sinne des § 836 ist, gleichwohl aber, weil später Nachlaßliquidation eintritt, als vorläufiger Verwalter des Nachlasses zu betrachten ist. Wie bei der Haftung aus § 833 führt dieser Umstand auch hier dazu, daß die Ersatzverbindlichkeit des Erben Nachlaß-Erbenschuld wird. Erst mit Beendigung der Nachlaßliquidation entstehen aus § 836 reine Eigenschulden des Erben.

Die Schriftsteller, die den Fall des § 836 überhaupt behandeln, machen keinen Unterschied zwischen der Verbindlichkeit aus § 833 und der aus § 836. Auf die jeweiligen Begründungen zur Behandlung des § 833 bin ich dort eingegangen. So sei nur kurz vermerkt: Boehmer[127]) (vgl. auch Staudinger-Boehmer) nimmt für die Zeit während der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben und während der Nachlaßliquidation Nachlaß-Erbenschulden an, danach reine Eigenschulden. Für reine Eigenschulden des Erben, wenn er in seiner Person die Voraussetzungen des § 836 erfüllt, entscheidet sich Binder[128]); ebenso Planck, wenn den Erben „ein Verschulden trifft"[129]). Wie Planck entscheidet Koch[130]). Kipp[131]), Crome[132]), Breska[133]) nehmen Nachlaß-Erbenschulden an.

---

[127]) Erbfolge S. 124—125; Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922.

[128]) Rechtsstellung II S. 48 N. 16.

[129]) 6 d zu 1967.

[130]) S. 55.

[131]) § 73 I 4 u. II 2.

[132]) § 719 II 2.

[133]) S. 32—33.

9. Haftung nach dem Reichshaftpflichtgesetz.

Nach § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. 6. 1871 haftet, wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder verletzt wird, der Betriebsunternehmer grundsätzlich für den dadurch entstehenden Schaden.

Auch hier erhebt sich die Frage, welchen Charakter solche Ersatzverpflichtungen haben, die aus der Zeit nach dem Erbfall stammen, wenn zum Nachlaß ein Eisenbahnbetrieb gehört. Der Vollständigkeit halber sei vorweg bemerkt, daß Schadensersatzverbindlichkeiten, die aus einem vor dem Erball eingetretenen Betriebsunfall herrühren, nach § 1967 als Erblasserschulden und reine Nachlaßverbindlichkeiten auf den Erben übergehen. Sie haben mit dem Übergang des Unternehmens auf den Erben nichts zu schaffen und treffen den Erben unabhängig davon, ob er auch das Unternehmen erbt oder nicht, allein aus dem Grunde, weil sie Verbindlichkeiten des Erblassers waren.

Ereignet sich jedoch nach dem Tode des Erblassers ein Unfall, so tritt eine besondere Sachlage ein, ähnlich der bei der Haftung des Tierhalters.

Die Haftung des § 1 des Reichshaftpflichtgesetzes trifft den „Betriebsunternehmer". Das ist in der Regel der, für dessen Rechnung der Betrieb geführt wird; doch reicht dieses Kriterium nicht immer aus[134]). Als Betriebsunternehmer wird man die Person bezeichnen können, der „die selbständige ...... Verfügungsmacht über die Bahn zusteht, mit anderen Worten den Herrn des Betriebes"[135]). Das wird in den meisten Fällen gleichzeitig der Eigentümer der Bahn sein, braucht aber nicht so zu sein[136]). Ist die Bahn z. B. in der Weise verpachtet, daß der Eigentümer mit ihrem Betriebe nichts mehr zu schaffen hat, sondern sich lediglich die Pachtraten zahlen läßt, so ist der Pächter Unternehmer, nicht der Eigentümer[137]). Es ist also möglich, daß zum Nachlaß ein Eisenbahnunternehmen gehört und der Erbe trotzdem nicht Betriebsunternehmer im Sinne des § 1 Reichshaftpflichtgesetzes ist. Und andererseits kann jemand, der nicht

---

134) Ennecc.-Lehm. § 245 I 3 u. Anm. 9; RG. 66 S. 376; 75 S. 8 ff.; Warn. 1911 Nr. 285 u. 438; 1912 Nr. 221.

135) Ennecc.-Lehm. § 245 I 3; RG. 66 S. 378; 75 S. 8 ff.

136) Eger Reichshaftpflichtgesetz S. 96—97.

137) vgl. Ennecc.-Lehm. a. a. O., Eger a. a. O.

Erbe, d. h. Gesamtnachfolger des Erblassers wird, gleichwohl als Betriebs-unternehmer für die nach dem Erbfall eintretenden Unfälle haften, z. B. wenn er vom Erblasser das gesamte Unternehmen gepachtet hatte und es auch nach dem Erbfall fortführt. Das zeigt, daß die Haftung aus § 1 Reichshaftpflichtgesetz nicht den Erben, sondern den trifft, der zum Betrieb in einem bestimmten Verhältnis steht, zu dem das durch den Erbfall vermittelte Eigentum weder erforderlich ist noch ausreicht.

Damit ist die Folgerung gegeben, daß die den Erben als Betriebs-unternehmer nach § 1 Reichshaftpflichtgesetz treffende Haftung grundsätzlich Eigenverbindlichkeit ist, weil die hier entscheidende Voraus-setzung der Haftung, die Eigenschaft des Betriebsunternehmers, in seiner Person verwirklicht ist.

Jedoch ist auch hier, genau wie bei der Tierhalterhaftung, eine Ein-schränkung zu machen. Ereignet sich der Unfall während der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den das Unternehmen fortsetzenden Erben oder während der amtlichen Nachlaßliquidation, so ist damit, daß es sich nun um einen Tatbestand aus der Zeit der Abwicklung des Nach-lasses handelt, die notwendige Beziehung zum Nachlaß und zum Rechts-leben des Erblassers hergestellt, und die Ersatzverbindlichkeit ist in diesem Falle gleichzeitig Nachlaßverbindlichkeit, d. h. also Nachlaß-Erbenschuld. Dementsprechend kann aber auch, genau wie bei der Haftung des Tier-halters, die Übergangsform der Nachlaß-Erbenschuld fehlen, wenn nämlich der Erbe nie als Verwalter des Nachlasses angesehen werden konnte, weil keine Nachlaßverwaltung eingetreten ist; hat hier der Erbe mit dem Erbfall den Betrieb sofort in eigene Regie genommen, d. h. ist er selbst sogleich Betriebsunternehmer geworden, so werden seine Verpflichtungen aus § 1 Reichshaftpflichtgesetz sämtlich reine Eigenschulden.

Die gleichen Grundsätze müssen für die Haftung des Erben aus § 2 Reichshaftpflichtgesetz gelten. Auch hier trifft die Haftung den Unter-nehmer [138]), oder, wie das Gesetz es ausdrückt, den, „der ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei (Grube) oder eine Fabrik betreibt". Auch hier ist deshalb nicht das Eigentum, sondern ein bestimmtes, sich nach anderen Gesichtspunkten kennzeichnendes Verhältnis zum Betriebe

[138]) Eger S. 217.

ausschlaggebend. Auch hier haftet der Erbe deshalb nicht als Gesamtnachfolger des Erblassers, sondern nur, wenn er selbst in diesem Verhältnis zum Betriebe steht, d. h. wenn er Unternehmer ist. Die Folgerungen, die hieraus für die Haftung nach § 1 gezogen sind, gelten auch für die Haftung aus § 2 Reichshaftpflichtgesetz.

10. Haftung nach dem Kraftfahrzeuggesetz.

Die Haftung des Erben als Kraftfahrzeughalters aus § 7 I, II des Kraftfahrzeuggesetzes vom 3. Mai 1909 ist nicht anders zu beurteilen als die des Tierhalters oder des Betriebsunternehmers.

Der Erbe, der mit dem Erbfall Eigentümer eines Kraftwagens wird, haftet nicht, wenn er nicht auch Halter des Wagens ist. Denn es kommt für die Haftung aus § 7 KFG. nicht darauf an, ob jemand Eigentümer des Wagens ist[139]). Halter eines Kraftwagens ist, wer das Fahrzeug zur Zeit des Unfalls für eigene Rechnung im Gebrauch hat und diejenige Verfügungsgewalt darüber besitzt, die ein solcher Gebrauch voraussetzt[140]). So kann z. B. der Erblasser an seinem Todestage durch einen Vertrag, der im Augenblick des Todes des Erblassers durch die Annahme des Dritten zustande gekommen ist, seinen Fuhrpark von 20 Kraftwagen in seiner Gesamtheit an einen Dritten verpachtet haben. Der Dritte verwendet den Wagenpark zum Betriebe eines Kraftdroschkenunternehmens. Alle Unfälle, die bis zum Erbfall eintraten, machten hier den Erblasser ersatzpflichtig. Er war bis dahin Eigentümer und Halter der Fahrzeuge zugleich. Durch den Erbfall wird der Erbe hier aber nur Eigentümer der Kraftwagen, ohne deren Halter im Sinne des KFG. zu werden. Obwohl hier bis zum Erbfall der Erblasser für alle Unfälle, die beim Betriebe des Kraftwagens auftraten, haftete, und obwohl der Erbe Eigentümer der Kraftwagen wird, ist er doch von der Haftpflicht frei. Die beim Erblasser bestehende Pflichtlage wird, wie sich an diesem Beispiel deutlich zeigt, durch die Erbfolge nicht übertragen. Sie tritt beim Erben nur auf, wenn er selbst in seiner Person die Voraussetzungen für sie verwirklicht.

Um Wiederholungen zu vermeiden, sollen die Folgen, die sich hieraus ergeben, nicht noch einmal im einzelnen dargelegt werden.

139) Müller KFG. S. 202; RG. 78 S. 182; 93 S. 223.

140) Müller S. 201; RG. 93 S. 223; 120 S. 159—160.

Einzelne Bestimmungen des Kraftfahrzeuggesetzes ergeben jedoch für die Haftung aus Kraftfahrzeugunfällen Besonderheiten.

Nach § 7 III KFG. ist anstelle des Halters zum Schadensersatz verpflichtet, wer ein Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters benutzt. Daneben bleibt der Halter zum Ersatz verpflichtet, wenn er die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht hat.

Beispiel: zum Nachlaß gehörte ein Personenkraftwagen, den der Erbe jetzt selbst in Betrieb hat, so daß er als Halter des Wagens anzusehen ist. Eines Tages parkt er mit seinem Wagen auf der Straße und vergißt, den sogenannten Kurzschlußschlüssel abzuziehen. Ein Dritter macht sich die Gelegenheit zunutze und fährt mit dem Wagen davon. An der nächsten Ecke überfährt er einen Passanten.

Der Erbe haftet nach § 7 III KFG. neben dem Dritten für den angerichteten Schaden. Hier beruht seine Haftung auf seinem Verschulden. Die Ersatzverbindlichkeit hat mit dem Rechtsleben des Erblassers keinen Zusammenhang und ist deshalb reine Eigenverbindlichkeit.

Daran würde auch nichts die Tatsache ändern, daß sich der Fall des § 7 III KFG. in einer Zeit abspielte, während deren der Erbe nur als vorläufiger Verwalter des Nachlasses anzusehen ist. Die Abwicklung des Nachlasses und das Rechtsleben des Erblassers wären hier an der Ersatzverbindlichkeit unbeteiligt; allein das Verschulden des Erben brächte eine völlig neue Schuld zur Entstehung. Es ist hier anders als bei der bloßen Gefährdungshaftung. Ist es nur eine besonders geartete Beziehung zu einem Gegenstand, wie die Tierhaltereigenschaft, die Beziehung des Betriebsunternehmers zu seinem Betriebe, oder die Beziehung des Halters zum Kraftfahrzeug, die beim Hinzutreten bestimmter äußerer Umstände eine Ersatzverbindlichkeit für ihr Rechtssubjekt zur Folge hat, so läßt sich wohl feststellen, daß die im einzelnen Fall geforderte Beziehung des Erben zu dem betreffenden Gegenstand den Zusammenhang der Ersatzverbindlichkeit mit dem Nachlaß noch nicht beendet hat; deshalb kann, wie bereits ausgeführt, z. B. eine während der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben eintretende Verbindlichkeit aus § 833 BGB. sehr wohl Nachlaß-Erbenschuld sein. Das Verschulden des Erben aber, wenn es, wie im Falle des § 7 III KFG., selbst erst die Ersatzverbindlichkeit erzeugt und nicht wie bei der Einstandspflicht lediglich eine

bereits bestehende Verbindlichkeit in einen Ersatzanspruch verwandelt, schaltet jeden Zusammenhang mit dem Nachlaß und dem Rechtsleben des Erblassers aus. Gleichgültig also, ob der Erbe als vorläufiger Verwalter des Nachlasses anzusehen ist oder nicht, oder ob sich der Unfall in der Zeit der Nachlaßliquidation ereignet, die Ersatzverbindlichkeit des Erben aus § 7 III KFG. ist stets reine Eigenverbindlichkeit.

Abschließend sei noch kurz auf die Haftung des Kraftfahrzeug**führers** aus § 18 KFG. eingegangen. Sie beruht, abgesehen davon, daß sie sich an ein vermutetes Verschulden des Fahrzeugführers knüpft, § 18 I 2 KFG., auf eigenem Handeln des Erben. Fahrzeugführer ist, wer das Fahrzeug selbst lenkt[141]), wer selbst am Steuer sitzt. Dieses tatsächliche eigene Handeln ist keine Rechtswirkung der Erbfolge. Möglich ist nur, daß der Erbe kraft der Erbfolge das Eigentum an dem Kraftwagen erworben hat und daß er von diesem Eigentum in der Weise Gebrauch macht, daß er den Wagen benutzt und sich selber ans Steuer setzt. Hier haftet er entweder, wenn die Voraussetzungen dazu in seiner Person gegeben sind, bereits als Fahrzeughalter, — dann finden die für die Haftung des Fahrzeughalters aufgestellten Grundsätze Anwendung; oder er ist selbst trotz seines Eigentums nicht als Halter des Wagens anzusehen. Dann haftet er als Fahrzeugführer lediglich kraft eigener tatsächlicher Handlung, die mit der Erbfolge nichts zu schaffen hat. Nicht das ererbte Recht, das Eigentum, bringt hier eine Verpflichtung für den Erben mit sich, sondern die Art, in der der Erbe selbst vom Eigentum Gebrauch macht, erzeugt die Ersatzverbindlichkeit. Sie kann deshalb nur reine Eigenverbindlichkeit sein. Es ist nicht anders, als wenn der Erbe z. B. mit einem ererbten Revolver fahrlässig umgeht und einen Dritten verletzt. Hinzu kommt, daß, wie bereits kurz hervorgehoben, die Ersatzverbindlichkeit aus § 18 KFG. auf vermutetem **Verschulden** des Kraftfahrzeugführers beruht, so daß auch darum, weil es sich um vermutetes Verschulden des Erben handelt, nur eine Eigenverbindlichkeit des Erben entstehen kann.

---

141) Ennecc.-Lehm. § 246 II; RG. 90 S. 157.

11. Haftung nach dem Luftverkehrsgesetz.

Für die Haftung desjenigen, der ein Luftfahrzeug geerbt hat, gilt entsprechend das von der Haftung des Kraftfahrzeughalters Gesagte.

Nach § 19 I Luftverkehrsgesetz vom 1. August 1922 ist wie beim Kraftfahrzeug ebenfalls der Halter zum Ersatz verpflichtet, wenn sich beim Betriebe des Luftfahrzeugs ein Unfall ereignet.

§ 19 II Luftverkehrsgesetz bestimmt: wenn ein Dritter ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters das Flugzeug benutzt, ist zunächst der Dritte, neben ihm auch der Halter ersatzpflichtig, wenn er die Benutzung des Fahrzeugs durch sein Verschulden ermöglicht hat. Auch hierzu kann auf die Ausführungen hinsichtlich der Haftung nach dem Kraftfahrzeuggesetz Bezug genommen werden.

Eine dem § 18 KFG. entsprechende Vorschrift, die auch den Führer des Luftfahrzeugs bei einem Unfall ersatzpflichtig macht, enthält das Luftverkehrsgesetz nicht. Hier gelten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 823 BGB.[142]). Die hieraus entstehende Ersatzverbindlichkeit des Flugzeug**führers** ist, was nicht näher erläutert zu werden braucht, reine Eigenverbindlichkeit.

12. Wild- und Jagdschaden.

Durch § 71 II 2 Ziff. 1 des Reichsjagdgesetzes vom 3. Juli 1934 ist der § 835 BGB. mit dem 1. April 1935 außer Kraft gesetzt. An seine Stelle sind die §§ 44 ff. RJGes. getreten.

Das Gesetz kennt Wildschaden, §§ 44—47, und Jagdschaden, § 48. In beiden Fällen ist ersatzverpflichtet grundsätzlich der „Jagdausübungsberechtigte", § 44 I i. V. mit §§ 5 III, 44 II, 45 I, 48 II RJGes.

Welche Folgen ergeben sich hieraus hinsichtlich der Frage, ob die Ersatzpflicht Nachlaßverbindlichkeit, Nachlaß-Erbenschuld oder reine Eigenschuld des Erben ist? Ohne daß vorher das Wesen der Jagdausübungsberechtigung wenigstens kurz untersucht wird, läßt sich hierauf keine Antwort geben.

Das Reichsjagdgesetz unterscheidet zwischen dem Jagdrecht und dem Jagdausübungsrecht. Das Jagdrecht ist die ausschließliche Befugnis, jagd-

[142]) Ennecc.-Lehm. § 247 I 7.

baren Tieren nachzustellen, sie zu fangen oder zu erlegen und sich anzueigen, § 1 I RJGes. Es steht dem Eigentümer des Grundstücks und nur ihm zu und ist untrennbar mit dem Eigentum am Grund und Boden verbunden, § 3 I und II RJGes. Das bedeutet, es kann in seiner Gesamtheit, als Jagdrecht, keinem anderen als dem Grundstückseigentümer zustehen und ohne das Eigentum am Grundstück auch nicht auf einen anderen übergehen.

Ein Ausfluß dieses Jagdrechts ist das Jagdausübungsrecht. Es steht bei Eigenjagdbezirken (von den gemeinschaftlichen Jagdbezirken, § 9 RJGes., wird später die Rede sein) dem Eigentümer oder Nutznießer des Grund und Bodens zu, § 5 II 1 RJGes. Schon daraus ergibt sich, daß das Jagdausübungsrecht anders als das Jagdrecht nicht untrennbar mit dem Eigentum am Grund und Boden verbunden ist. Es kann deshalb auch auf einen anderen übergehen, ohne daß dieser Eigentümer des Grundstücks wird. „Die Ausübung des Jagdrechts in seiner Gesamtheit kann an Dritte verpachtet werden“, § 12 I 1 RJGes. Also: das Jagdrecht hat stets der Eigentümer eines Jagdgrundstückes; das Jagdausübungsrecht kann ihm ebenfalls zustehen, es braucht aber nicht so zu sein. Dem entsprechend kann ein anderer als der Grundstückseigentümer nie jagdberechtigt, wohl aber jagdausübungsberechtigt sein.

a) Wildschaden

aa) beim Eigenjagdbezirk.

Aus der obigen Feststellung bezüglich des Wesens der Jagdausübungsberechtigung ergeben sich für die hier behandelte Frage wichtige Folgen.

Nach § 44 II 1 RJGes. hat den Wildschaden an einem Grundstück, das einem Eigenjagdbezirk angegliedert ist, grundsätzlich und in erster Linie der „Jagdausübungsberechtigte“ zu ersetzen. Ist die Ausübung des Jagdrechts nicht verpachtet, so ist dies der Eigentümer des Grund und Bodens. Andernfalls sind Eigentümer und Jagdausübungsberechtigter verschiedene Personen; nur den letzten trifft die Pflicht zum Ersatz des Wildschadens. Der Eigentümer haftet dann nach § 44 II 2 RJGes. für die Ersatzverbindlichkeit des Jagdausübungsberechtigten nur ähnlich einem Bürgen.

Die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens ist also grundsätzlich nicht abhängig vom Eigentum am Grund und Boden, ist nicht mit ihm verknüpft. Sie ist unlöslich verbunden mit dem Recht zur Ausübung der Jagd. Daraus ergibt sich wiederum: hat sich der Eigentümer des Jagdausübungsrechtes nicht begeben, so ist er und nur er ersatzpflichtig, aber eben nicht als Eigentümer, sondern als gleichzeitig Jagdausübungsberechtigter. Insoweit kann man dann aber auch, da ja hier das Jagdausübungsrecht eine Folge aus dem Eigentum, die Ersatzverbindlichkeit aber wieder eine Folge des Jagdausübungsrechtes ist, schon sagen, daß in einem solchen Fall die Ersatzverbindlichkeit mit dem Eigentum verknüpft ist.

Folgende Fälle sind möglich und für die Frage der Erbenhaftung zu unterscheiden:

1. zum Nachlaß gehört eine Grundfläche, die Eigenjagdbezirk ist;
   a) die Ausübung des Jagdrechts ist nicht verpachtet,
   b) die Ausübung des Jagdrechts ist verpachtet.
2. der Erblasser war nicht selbst Eigentümer eines Eigenjagdbezirkes, er hatte vielmehr die Ausübung des Jagdrechts gepachtet; das ihm aus dem Jagdpachtvertrag zustehende Jagdausübungsrecht ist auf den Erben übergegangen.

Zur Klarstellung des ersten Falles mag folgendes Beispiel dienen. Der Erblasser war Eigentümer einer Grundfläche; dieser Grundfläche war nach § 6 I 1 RJGes. zur Herstellung eines räumlich abgerundeten Jagdbezirkes das Grundstück eines benachbarten Bauern angegliedert worden. Der Erblasser hat sein Recht zur Ausübung der Jagd nicht verpachtet. Nach seinem Tode zerwühlen wilde Kaninchen das Grundstück des Bauern, d. h. es tritt ein Wildschaden im Sinne des § 44 I 1 RJGes. ein. Ist die Ersatzverpflichtung des Erben reine Nachlaßverbindlichkeit, Nachlaß-Erbenschuld oder reine Eigenverbindlichkeit?

Wie festgestellt, ist zwar nicht ausnahmslos der jeweilige Eigentümer Schuldner dieser Verbindlichkeit. Wohl aber ist es jeder Eigentümer, der selbst jagdausübungsberechtigt ist. Und auch der Erbe wird Schuldner dieser Ersatzverbindlichkeit nur deshalb, weil er Eigentümer und damit Jagdausübungsberechtigter ist. Hier wird „der Pflichtträger allein durch seine dingliche Rechtsbeziehung zum Gegenstand be-

stimmt"[143]). Diese dingliche Rechtsbeziehung allein macht hier allerdings den Erben noch nicht unmittelbar zum Pflichtträger, wohl aber macht sie ihn zum Jagdausübungsberechtigten und damit gleichzeitig zum Schuldner. Sie macht ihn zum Schuldner, gleichgültig ob er Erbe, d. h. Gesamtnachfolger des Erblassers ist oder nicht. Er wäre auch dann zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn er Eigentümer (und damit Jagdausübungsberechtigter) nicht durch den Erbfall, sondern auf anderem Wege geworden wäre, z. B. wenn ihm der Erblasser seinen Grundbesitz kurz vor seinem Tode geschenkt hätte. Er wäre Schuldner dieser Ersatzverbindlichkeit auch dann geworden, wenn er das Grundstück nicht vom Erblasser, sondern von einem anderen unter Lebenden oder von Todes wegen erworben hätte. Damit ist festgestellt: die künftigen Verpflichtungen zum Ersatz eines Wildschadens treffen den Erben nicht deshalb, weil er Gesamtnachfolger des Erblassers geworden ist, sondern darum und nur darum, weil er „die sachenrechtliche Einzelstellung"[144]) erworben hat, die ihren Inhaber zum Schuldner macht. Diese Verbindlichkeiten treffen also nicht den Erben als solchen, sondern nur als Grundstückseigentümer, der damit hier gleichzeitig Jagdausübungsberechtigter geworden ist. Daraus folgt: die Verpflichtung zum Ersatz künftigen Wildschadens ist nicht Nachlaßverbindlichkeit. Es fehlt an einem Umstand, der diese Verbindlichkeiten ganz oder zum Teil als aus dem Rechtsleben des Erblassers stammend erscheinen läßt. Erblasser und Erbe haben nur eins gemein, sie waren bezw. sind Eigentümer desselben Grundstücks, damit Inhaber des gleichen Rechts zur Ausübung der Jagd und darum mit derselben potentiellen Verantwortlichkeit für künftige Wildschäden belastet. Diese äußere Gemeinsamkeit schafft aber keine innere Beziehung zwischen dem Rechtsleben des Erblassers und den nun wirklich eingetretenen Schäden. Die Verpflichtung zum Ersatz dieser Schäden ist reine Eigenverbindlichkeit des Erben. Es fehlt also die Übergangsform der Nachlaß-Erbenschuld.

Eine Ausnahme wird auch hier für den Fall gelten müssen, daß der Wildschaden während der Nachlaßliquidation oder in einem Zeitpunkt

[143]) Boehmer Erbfolge S. 109.
[144]) Boehmer Erbfolge S. 110.

eintritt, in dem der Erbe nur als vorläufiger Verwalter des Nachlasses anzusehen ist. Das hierzu bei der Tierhalterhaftung Gesagte gilt entsprechend. Die während dieser Zeit entstehende Ersatzverbindlichkeit ist Nachlaß-Erbenschuld. Wenn der Erbe dagegen nicht als vorläufiger Verwalter des Nachlasses anzusehen ist und keine Nachlaßliquidation eintritt, fehlt die Übergangsform der Nachlaß-Erbenschuld. Dann wird die aus einem Wildschaden entstehende Ersatzverbindlichkeit reine Eigenverbindlichkeit des Erben, sobald der Erbe selbst in die jeweils als Voraussetzung der Schadensersatzpflicht geforderte dingliche Rechtsbeziehung zum Gegenstand getreten ist.

Dieser Zeitpunkt ist in unserem Fall bereits mit dem Tode des Erblassers eingetreten, da der Erbe in diesem Augenblick die erforderliche Rechtsbeziehung zum Grundstück erworben hat; im Augenblick des Todes des Erblassers ist er Eigentümer des Grundstücks und damit gleichzeitig Jagdausübungsberechtigter geworden.

Der Tatbestand des zweiten Falles ist von dem bisher behandelten nur in einem, allerdings wesentlichen Punkt verschieden. Der Erblasser hatte die Ausübung des Jagdrechts verpachtet.

Hier zeigt sich die Folge der Tatsache, daß die Ersatzverbindlichkeit nicht stets den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks trifft, sondern daß der Eigentümer nur dann ersatzverpflichtet ist, wenn er gleichzeitig Jagdausübungsberechtigter ist. Sie besteht darin, daß der Erbe als bloßer Grundstückseigentümer nicht — in erster Linie — zum Ersatz des Wildschadens verpflichtet ist. Die Ersatzverbindlichkeit belastet zunächst allein den Jagdpächter.

Nach § 44 II 2 RJGes. haftet hier aber der Erbe für den Ausfall, d. h. wenn von dem in erster Linie Ersatzverpflichteten, dem Jagdausübungsberechtigten, Ersatz nicht zu erlangen ist. Der Erbe wird in diesem Umfange Schuldner nicht etwa darum, weil der Erblasser das Recht zur Ausübung der Jagd verpachtet hat, — dann wäre es eine wirklich aus dem Rechtsleben des Erblassers stammende Verbindlichkeit. Der Jagdpachtvertrag ist aber nicht der Rechtsgrund für diese Haftung des Erben. Die bürgschaftsähnliche Verpflichtung aus § 44 II 2 RJGes. trifft vielmehr den Erben nur als Eigentümer des Grundstücks. Sie belastet also den Erben nicht als solchen. Sie ist daher keine

Nachlaßverbindlichkeit, sondern genau wie die Ersatzpflicht im ersten Fall grundsätzlich reine Eigenverbindlichkeit des Erben. Nachlaß-Erbenschuld ist sie nur, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Tatbestand in die Zeit der Nachlaßliquidation oder der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben fällt.

Bei der dritten Möglichkeit ist an folgendes Beispiel zu denken. Der Erblasser war nicht selbst Eigentümer eines Jagdgrundstückes. Er hatte aber die Ausübung des Jagdrechts von einem anderen gepachtet. Nach seinem Tode zerwühlen wilde Kaninchen ein Grundstück, das zu dem Jagdbezirk gehört, in dem der Erblasser zu jagen berechtigt war.

Zunächst mag mit Rücksicht auf § 12 IV und V RJGes. zweifelhaft sein, ob die Rechte aus einem solchen Jagdpachtvertrag übertragbar und vererblich sind. § 12 schreibt in seinen Absätzen IV und V vor, daß nur der Jagdpächter sein darf, der in seiner Person bestimmte Voraussetzungen erfüllt. (Er muß mindestens drei Jahre im deutschen Reich Inhaber eines Jagdscheins gewesen sein, Mitglied der deutschen Jägerschaft sein usw.) Es ist nicht gesagt, daß auch der Erbe diesen Anforderungen genügt. Doch geht das Gesetz selbst davon aus, daß der Erbe eines Jagdpächters in den Jagdpachtvertrag eintritt, so wenn es in § 18 I den Erben eines Pächters bei dessen Tod ein besonderes Kündigungsrecht zugesteht, oder wenn es in § 18 II 1 sogar davon spricht, daß von mehreren Erben nur eine bestimmte Anzahl „die Rechte aus dem Pachtvertrag ausüben" darf, und in § 18 II 2 bestimmte Erben als „jagdausübungsberechtigt" bezeichnet.

Was aber wird aus den Ersatzverbindlichkeiten, die nach dem Erbfall aus § 44 II 1 RJGes. entstehen?

Der Erbe ist nun jagdausübungsberechtigt. Er ist es als Nachfolger des Erblassers in dessen Rechte aus dem Jagdpachtvertrag. Seine Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens hängt nicht von einer dinglichen Rechtsbeziehung zu einem bestimmten Gegenstande ab, sondern allein von seinem kraft des Erbgangs erfolgten Eintritt in die Rechte und Pflichten des Erblassers. Der vom Erblasser abgeschlossene Jagdpachtvertrag ist es, der dem Erben mit seinen Rechten auch die Verpflichtung zum Ersatz künftigen Wildschadens einbringt.

Wir haben hier eine andere Rechtslage als in den beiden ersten Fällen. Es treten auch andere Folgen ein.

Zunächst ergibt sich, daß die Ersatzverbindlichkeit ihren Ursprung, sei es allein, sei es auch, im Rechtsleben des Erblassers hat. Den Grund zu dieser Verbindlichkeit hat der vom Erblasser abgeschlossene Vertrag gelegt. Es kann sich nur darum handeln, festzustellen, wie lange diese Tatsache noch fortwirkt, von wann ab daneben die Rechtssphäre des Erben maßgebend ist und wann der Augenblick eintritt, da das Rechtsleben des Erben allein den Ausschlag gibt.

Die Schadensersatzpflicht ist an das Recht zur Ausübung der Jagd geknüpft, § 44 I RJGes. Das Jagdausübungsrecht wieder ist Ausfluß des Jagdpachtvertrages und von seinem Bestande abhängig. Darum ist die gestellte Frage identisch mit der Frage, wie lange der Jagdpachtvertrag als aus dem Rechtsleben des Erblassers stammend anzusehen ist, und wann die Verbindlichkeiten aus ihm Nachlaß-Erbenschulden und schließlich reine Eigenschulden des Erben werden. Die Schadenersatzpflicht aus § 44 II 1 RJGes. ist also ebenfalls vom Bestande des Jagdpachtvertrages abhängig. Solange die Pachtschulden reine Nachlaßverbindlichkeiten sind, sind es auch die Ersatzverbindlichkeiten aus § 44 II 1; solange die einen Nachlaß-Erbenschulden sind, sind es auch die anderen. Um Wiederholungen zu vermeiden, sei hierzu auf die Ausführungen über Pachtschulden aus Jagdpachtverträgen verwiesen.

Nur das Ergebnis, wie es sich für die Verpflichtung zum Ersatz von Wildschaden ergibt, mag kurz verzeichnet sein.

Die Verpflichtung zum Ersatz des Wildschadens aus der Zeit zwischen Erbfall und erstem Kündigungstermin (aus § 18 I RJGes.) ist nur dann reine Nachlaßverbindlichkeit, wenn der Erbe zu diesem Termin kündigt. Tut er es nicht, so wird diese Verpflichtung Nachlaß-Erbenschuld. Wildschäden, die nach dem Kündigungstermin des § 18 I entstehen, erzeugen reine Eigenverbindlichkeiten.

ab) beim gemeinschaftlichen Jagdbezirk.

Die bisherigen Darlegungen gingen vom Vorliegen eines eigenen Jagdbezirkes aus, §§ 44 II, 8 RJGes.

Bei einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk, §§ 9—11 RJGes., ergibt sich eine wesentlich andere Sachlage. Nach § 44 I 1 RJGes. haftet hier die Jagdgenossenschaft für den Ersatz des Wildschadens. Sie ist juristische Person des öffentlichen Rechts und setzt sich aus den Jagdberechtigten eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks zusammen, § 10 I RJGes. Der einzelne Jagdgenosse hat nach § 44 I 2 den aus der Genossenschaftskasse geleisteten Ersatz nach dem Verhältnis des Flächeninhalts seines Grundstückes zum Jagdbezirk zu tragen. Angenommen, der Nachlaß enthält ein Grundstück, das zu einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk gehört. Auch hier entsteht wieder die Frage, welchen Charakter diese Regreßverbindlichkeit gegenüber der Genossenschaftskasse hat.

Bei ihrer Beantwortung ist davon auszugehen, auf welche Weise der Erblasser in diese mit der Möglichkeit einer Ersatzverbindlichkeit belastete Rechtslage gelangt ist, und ob und aus welchen Gründen der Erbe sie fortsetzt.

§ 9 I RJGes. ergibt, daß jede Grundfläche, die nicht den in § 8 RJGes. aufgestellten Erfordernissen eines eigenen Jagdbezirkes genügt, mit anderen solchen Grundflächen einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bildet. Die Voraussetzungen eines eigenen Jagdbezirkes sind rein sachlicher Natur (vgl. § 8: land-, forst- oder fischereiwirtschaftlich nutzbarer Raum, mindestens 75 Hektar groß usw.). Also sind es auch nur rein sachliche Gründe, die eine Grundfläche einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk einfügen, damit ihren Eigentümer zum Mitglied dei Jagdgenossenschaft machen und ihn mit der Möglichkeit einer Regreßpflicht aus § 44 I 2 RJGes. belasten. J e d e r Eigentümer einer Grundfläche, die wegen der in § 8 geforderten sachlichen Voraussetzungen nicht Eigenjagdbezirk sein kann, ist mit dieser Möglichkeit belastet (wenn die in § 9 für den gemeinschaftlichen Jagdbezirk weiter aufgestellten sachlichen Vorbedingungen erfüllt sind). Der Erblasser ist also Jagdgenosse nur geworden als Eigentümer einer solchen Grundfläche.

Ebenso wird es der Erbe nicht etwa deshalb, weil er Rechtsnachfolger des Erblassers ist, sondern allein darum, weil jetzt er Eigentümer dieses Grundstücks und damit Jagdgenosse ist. Nicht die Beteili-

gung des Erblassers an der Jagdgenossenschaft vererbt sich; nicht die Tatsache, daß der Erblasser Mitglied der Jagdgenossenschaft war, ist es, die nun auch den Erben zum Mitgliede macht. Geht z. B. im Augenblick des Todes des Erblassers das Eigentum am Grundstück auf einen anderen als den Erben über, weil vielleicht in Vollziehung eines vorher abgeschlossenen notariellen Kaufvertrages der Erwerber am gleichen Tage im Grundbuch eingetragen wird, so wird nicht der Erbe Mitglied der Jagdgenossenschaft, obwohl er doch Erbe des bisherigen Mitgliedes ist. Mitglied der Jagdgenossenschaft wird jetzt vielmehr der neue Eigentümer des Grundstücks, obwohl doch nicht er Erbe des bisherigen Mitgliedes der Jagdgenossenschaft ist. Es haftet also der neue Grundstückseigentümer, nicht der Erbe. Ist der Erbe durch den Erbfall selbst Eigentümer des Grundstücks geworden, so haftet er aus § 44 I 2 RJGes. nicht, weil er Erbe ist, sondern weil ihm das Grundstück gehört.

Die Pflichtstellung des Erben aus § 44 I 2 RJGes. entnimmt also ihren Rechtsgrund nicht dem Rechtsleben des Erblassers, sondern der dinglichen Rechtsbeziehung des Erben zum Grundstück. Was daraus folgt, ist klar: sind alle bis zum Tode des Erblassers entstehenden Ersatzverbindlichkeiten reine Nachlaßverbindlichkeiten, so erzeugen alle nach seinem Tode eintretenden Wildschäden mit der Regreßpflicht des Erben gegenüber der Genossenschaftskasse grundsätzlich reine Eigenverbindlichkeiten. Auch hier ist jedoch die Einschränkung zu machen, daß während der Nachlaßliquidation oder der vorläufigen Verwaltung des Nachlasses durch den Erben Nachlaß-Erbenschulden entstehen. Die Gründe hierfür sind bereits dargelegt.

b) Wildschaden durch Wild aus Gehegen.

Das Reichsjagdgesetz kennt noch einen besonderen „Wildschaden durch Wild aus Gehegen“, § 45. Richtet ein aus einem Gehege ausgetretenes und dort gehegtes Stück Schalenwild Schaden an, so ist nach § 45 I RJGes. ausschließlich derjenige zum Ersatz verpflichtet, dem die Aufsicht über das Gehege obliegt. Dabei kommt es nicht darauf an, aus welchem Grunde er zur Beaufsichtigung des Geheges verpflichtet ist; er kann es als Jagdausübungsberechtigter, Eigentümer,

Nießbraucher, Pächter oder aus einem ähnlichen Nutzungsverhältnis sein, § 45 I.

Aus § 45 II RJGes. ergibt sich jedoch, daß es sich hier um eine Verschuldenshaftung handelt[145]). Die Schadensersatzpflicht trifft also nur den, der den Austritt des Wildes aus dem Gehege schuldhaft ermöglicht hat, oder, wie es § 45 II in gleichzeitiger Regelung der Beweislast ausdrückt, sie trifft den, der den Nachweis nicht erbringen kann, daß das Gehege durch höhere Gewalt oder Dritte beschädigt und dadurch dem Wild der Austritt ermöglicht wurde. Das Verschulden des Aufsichtspflichtigen wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet. War es also bis zum Tode des Erblassers dessen vermutetes Verschulden, das ihn aus § 45 ersatzpflichtig machte, so ist es für alle nach seinem Tode eintretenden Schadensfälle das vermutete Verschulden der aufsichtspflichtigen Erben, das ihm die Ersatzpflicht auferlegt. Nicht die Tatsache, daß er Rechtsnachfolger des Erblassers ist, verpflichtet den Erben jetzt zum Ersatz, sondern der Umstand, daß er, wie vermutet wird, schuldhaft, seine Aufsichtspflicht verletzt hat. In dem eigenen Verhalten des Erben allein liegt also die Wurzel der jetzt entstehenden Schadensersatzverpflichtung. Daher entstehen nach dem Tode des Erblassers aus § 45 RJGes. stets reine Eigenschulden des Erben, während bis zum Erbfall reine Nachlaßverbindlichkeiten entstanden. Die Übergangsform der Nachlaß-Erbenschuld fehlt.

c) Jagdschaden.

Für den Jagdschaden haftet nach § 48 II RJGes. der Jagdausübungsberechtigte.

Jagdschaden ist jeder Schaden, der aus mißbräuchlicher Jagdausübung entsteht, § 48 II 1. Halbsatz. Wann die Ausübung der Jagd mißbräuchlich ist, interessiert in dem Zusammenhang nicht. Hier handelt es sich nur um die Frage der Haftung des Erben. Sie läßt sich in diesem Fall leicht beantworten.

Wer ein Recht zur Ausübung der Jagd geerbt hat, sei es, daß der Erblasser Eigentümer eines eigenen Jagdbezirkes gewesen ist, oder daß er das Recht zur Ausübung der Jagd gepachtet hatte, und durch miß-

145) vgl. auch Mitzschke-Schäfer 2 c zu § 45; Lobe S. 59.

bräuchliche Ausübung der Jagd Schaden anrichtet, legt den Grund zu seiner Ersatzverpflichtung durch eigenes selbständiges Handeln. Er schuldet den Schadensersatz nicht, weil er das Recht geerbt hat, sondern nur darum, weil er mit ihm Mißbrauch getrieben hat. Nicht das Recht zur Ausübung der Jagd ist die Wurzel seiner Schadensersatzpflicht, sondern seine eigene rechtswidrige Handlung bei der Ausübung seines Rechts. Darum kann hier nur eine reine Eigenverbindlichkeit des Erben entstehen.

Etwas komplizierter ist die Rechtslage beim Tatbestand des § 48 II 2. Halbsatz. Hiernach haftet der Jagdausübungsberechtigte auch für den durch einen von ihm bestellten Berufsjäger oder Jagdaufseher oder durch einen Jagdgast angerichteten Jagdschaden.

Zunächst mag der Fall erörtert werden, daß ein Jagdgast Jagdschaden anrichtet.

Nach § 14 I RJGes. ist Jagdgast, wem der Jagdausübungsberechtigte eine schriftliche Jagderlaubnis erteilt hat. Wer im Besitz einer solchen Erlaubnis des Erblassers ist, ist in dem Augenblick nicht mehr zur Ausübung der Jagd als Jagdgast berechtigt, in dem der Erblasser stirbt. Er ist jedenfalls nicht etwa Jagdgast des Erben, weil er die Jagderlaubnis des Erblassers hat. Jagdausübungsberechtigt und darum berechtigt zur Erteilung einer Jagderlaubnis ist jetzt allein der Erbe. Wer ohne seine schriftliche Erlaubnis die Jagd ausübt, ist nicht sein Jagdgast im Sinne des § 48 II RJGes. Für den von ihm angerichteten Schaden haftet daher der Erbe nach dieser Vorschrift überhaupt nicht. Es entsteht also weder eine Nachlaßverbindlichkeit noch eine Eigenverbindlichkeit des Erben.

Hat der Erbe die schriftliche Erlaubnis zur Jagd erteilt, so ist der Betreffende sein Jagdgast. Aber für den von ihm angerichteten Schaden haftet der Erbe nicht etwa, weil er das Recht zur Ausübung der Jagd geerbt hat, sondern nur darum, weil er den Schadenstifter zum Jagdgast gemacht hat, d. h. ihm die schriftliche Erlaubnis erteilt hat. Er haftet also nicht als Erbe, als Rechtsnachfolger des Erblassers, sondern allein kraft eigener Handlung. Seine Verbindlichkeit aus § 48 II 2. Halbsatz ist reine Eigenverbindlichkeit.

Für den Fall, daß ein vom Erblasser bestellter Berufsjäger oder Jagdaufseher einen Jagdschaden anrichtet, läßt sich eine allgemein gültige Regel nicht aufstellen. Es kommt darauf an, wie der zwischen dem Erblasser und dem Jäger oder Jagdaufseher abgeschlossene Vertrag beschaffen ist, ob er dem Erben die Möglichkeit läßt, den Vertrag wegen des Todes des Erblassers zu kündigen oder nicht. Die für die Verbindlichkeiten aus Miet- und Pachtverträgen herausgestellten Grundsätze werden hier entsprechend zu gelten haben. Eine ähnliche Abhängigkeit einer Ersatzverbindlichkeit des Erben von einem Vertragsverhältnis konnte bereits einmal festgestellt werden: im Fall des § 44 II 1 RJGes., wenn der Erblasser das Recht zur Ausübung der Jagd gepachtet hatte, der Erbe auf Grund des Erbfalls in diesen Vertrag eingetreten war und als nun Jagdausübungsberechtigter für den Wildschaden haftete.

Auf eins mag noch hingewiesen werden, ohne daß es besonderer Begründung bedürfte. Hat der Erbe selbst den Jäger oder Jagdaufseher bestellt, so entsteht aus dem Jagdschaden, den dieser anrichtet, stets eine Eigenverbindlichkeit des Erben.

13. Vertragsabschlußlagen.

Die bisher behandelten Fälle von Nachlaß-Erbenschulden betrafen Tatbestände, in denen entweder wie bei den Dauerschuldverhältnissen ein ganzes Schuldverhältnis mit seinen Einzelverpflichtungen vom Erblasser auf den Erben überwechselte, oder bei denen wie bei der Tierhalterhaftung usw. der Erbe in eine mit einer potentiellen Haftung belastete Rechtsstellung des Erblassers eintrat.

Eine andere rechtliche Situation liegt vor, wenn es sich um die Fortsetzung und Vollendung eines beim Erblasser begonnenen rechtsgeschäftlichen „Errichtungstatbestandes" [146]) handelt. Auch hier taucht die Frage auf, welche Wirkungen der Übergang des Pflichtlebens des Erblassers auf den Erben äußert.

An folgende Fälle ist hier gedacht [147]). Der Erblasser hatte einem Dritten ein Vertragsangebot gemacht, ihm z. B. irgendeinen Gegenstand zum

146) Staud.-Boehmer Bem. 219 zu 1922.

147) Staud.-Boehmer a. a. O.

Kauf angeboten. Nach Abgabe des Angebots, sei es vor oder nach dessen Zugang an den Vertragsgegner, stirbt der Erblasser. Grundsätzlich bleibt die Wirksamkeit des Antrags vom Tode des Erblassers unberührt, es sei denn, der Wille des Verstorbenen oder der Vertragszweck ergibt, daß der Antrag nur für den Erblasser selbst hat gelten sollen. Der Antrag bindet den Erben. Der Vertrag kommt zwischen ihm und dem Vertragsgegner zustande, wenn dieser ihm gegenüber die Annahme erklärt, §§ 130 II, 145, 153 BGB.[148]). Der Erbe tritt hier in eine Rechtslage ein, die sich ohne sein Zutun, nur dadurch, daß der Gegner das Angebot annimmt, und ohne daß er es verhindern könnte, zu einem Vertrage und damit zu unter Umständen für ihn lästigen Pflichten entwickelt. Alle Verbindlichkeiten, die aus dieser auf den Erben übergehenden Rechtslage hervorgehen, haben also ihren Rechtsgrund noch im Rechtsleben des Erblassers und nur in diesem. Der Rechtsbereich des Erben hat an ihrem Entstehen keinen Anteil. Darum sind alle die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten, mit einer sogleich zu erwähnenden Einschränkung, reine Nachlaßverbindlichkeiten[149]). Das gilt für Einzel- wie für Dauerschuldverhältnisse. Bei den letzten ist jedoch zu beachten, daß, wie z. B. bei der Miete, der Erbe die Möglichkeit hat, sie zu kündigen, § 569 BGB. Während es bei anderen Schuldverhältnissen diese Möglichkeit nicht gibt, und es deshalb bei ihnen dabei bleibt, daß die Verbindlichkeit reine Nachlaßverbindlichkeit ist, kommt es z. B. bei der Miete wieder darauf an, ob der Erbe von seinem Kündigungsrecht aus § 569 Gebrauch macht. Hier gilt das Gleiche, was oben bereits für Miete usw. ausgeführt ist. Auch hier bleiben also die Mietschulden aus der Zeit zwischen Erbfall und Kündigungstermin nur dann reine Nachlaßverbindlichkeiten, wenn der Erbe zu diesem Termin kündigt. Sonst werden sie zu Nachlaß-Erbenschulden. Die Mietschulden aus der Zeit nach dem Kündigungstermin sind reine Eigenschulden.

Auch die als reine Nachlaßverbindlichkeiten anzusehenden Verpflichtungen aus Einzelschuldverhältnissen können übrigens durch den Erben zu Nachlaß-Erbenschulden werden, sei es, daß er sie anerkennt, sei es, daß er sich einstandspflichtig macht. Sie können sich sogar durch ein dahin auszu-

---

[148]) Staud.-Riezler Anm. 18 zu 130, u. 2—4 zu 153; Staud.-Boehmer Bem. 219 zu 1922.

[149]) Staud.-Boehmer a. a. O.

legendes Anerkenntnis des Erben in eine reine Erbenschuld verwandeln (vgl. oben S. 38 ff.).

Das bisher Gesagte gilt für Schuldverhältnisse, die sich aus einem vom Erblasser ausgehenden Antrage entwickeln.

Ebenso kann aber der Fall eintreten, daß ein Dritter an den Erblasser einen Vertragsantrag gerichtet hat und der Erblasser vor dessen Annahme stirbt. Welche Wirkung der Tod des Erblassers als Antragsgegners auf das Schicksal des Antrages hat, ist im Gesetz nicht geregelt. Art und Zweck des Vertrages entscheiden darüber, ob auch der Erbe als Antragsgegner in Betracht kommt, ob er für sich den Antrag annehmen und sich damit zum Vertragspartner des Antragenden machen kann[150]. Bei einem gewöhnlichen Barkauf wird man diese Frage ohne weiteres bejahen können, z. B. wenn der Dritte dem Erblasser schriftlich einen Kraftwagen zum Kauf angeboten hat.

Nimmt der Erbe das Angebot an, so entsteht die Frage, welchen Charakter die ihm obliegende Verpflichtung, z. B. die Kaufpreisschuld hat.

Die Rechtsposition des Erblassers, in die der Erbe einrückt, bestand lediglich in dem Recht, den Antrag anzunehmen und dadurch den Vertrag zustande zu bringen. Diese Rechtslage ist nicht von vornherein mit einer potentiellen Haftung belastet wie beispielsweise die des Tierhalters. Dort kann der bestehende Zustand jederzeit ohne Zutun und ohne ein Handeln des Inhabers dieser Rechtsposition in eine aktuelle Haftung übergehen. Hier hängt es allein vom Willen des Erblassers als Antragsgegners ab, ob eine Verbindlichkeit für ihn entsteht. Er hat das Recht, darüber selbst zu bestimmen. Dieses Recht erwirbt der Erbe durch die Erbfolge. So wenig beim Erblasser schon eine Verpflichtung bestanden hat, so wenig besteht sie beim Erben. Und wenn es bis zum Erbfall der Erblasser allein in der Hand hatte, durch die Annahme des Antrages unter Umständen auch eine Verbindlichkeit zu übernehmen, so ist es nach dem Erbfall allein Sache des Erben, den Antrag anzunehmen oder nicht. Er entscheidet jetzt allein darüber, ob er den Antrag annehmen und sich so mit einer Verbindlichkeit belasten will. Tut er es, so macht er lediglich von einem ihm kraft der Erbfolge zugefallenen Recht Gebrauch. Die Folgen dieser rechtsgeschäft-

---

150) Staud.-Riezler Anm. 7 u. 8 zu 153; Staud.-Boehmer Bem. 219 zu 1922.

lichen Erklärung des Erben sind keine Auswirkungen des Rechtslebens des Erblassers. Die aus dem Vertrag für den Erben entstehenden Verbindlichkeiten haben ihren Rechtsgrund nicht im Rechtsbereich des Erblassers, sondern allein in der freiwilligen Annahme des Antrags durch den Erben. Deshalb wird man sie als reine Eigenverbindlichkeiten des Erben ansehen müssen [151].

Mit diesem Ergebnis geschieht auch dem Antragenden kein Unrecht. Er ist vor der u. U. unliebsamen Überraschung, statt des Erblassers plötzlich den Erben als Vertragspartner vor sich zu haben, ausreichend geschützt. Denn in den Fällen, in denen es ihm auf die Person des Erblassers ankommt, braucht er sich einen anderen Vertragspartner nicht aufnötigen zu lassen; der Erbe hat hier nicht das Recht, für sich den Antrag anzunehmen und sich so dem anderen als Vertragspartner aufzudrängen (vgl. oben S. 89), so z. B. wenn dem Erblasser der Abschluß eines Mietvertrages, überhaupt eines Dauerschuldverhältnisses, oder eines Darlehnsvertrages angeboten war.

In den anderen Fällen aber hat der Antragende keinen Grund zur Beschwerde, wenn er es jetzt nur mit dem Erben zu tun hat und ihm bei einer Haftungssonderung nur dessen Eigenvermögen haftet. Die Haftung auch des Nachlasses wäre für ihn hier ein unverdientes Geschenk.

14. Prozeßkosten.

Sei es, daß der Erbe einen vom Erblasser begonnenen Rechtsstreit fortsetzt, sei es, daß er selbst bei der Verwaltung des Nachlasses einen Prozeß zu führen gezwungen ist, um eine Nachlaßforderung einzuklagen oder sich gegen die Klage eines angeblichen Nachlaßgläubigers zu wehren, in jedem Fall entsteht beim Unterliegen des Erben die Frage, welchen Charakter die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten hat.

Die Rechtsprechung und sich ihr anschließend ein Teil des Schrifttums betrachten die Verpflichtung zur Tragung der Prozeßkosten für die Zeit

[151]) anders Staud.-Boehmer Bem. 219 zu 1922, der diese Verbindlichkeiten für Nachlaß-Erbenschulden hält.

nach dem Erbfall als reine Eigenverbindlichkeiten des Erben[152]). Zur Begründung wird darauf hingewiesen, daß die Kostenpflicht von dem Schicksal und der Art des Hauptanspruchs unbeeinflußt bleiben müsse, daß „die Kostenpflicht keine Erweiterung der die Hauptsache darstellenden Verbindlichkeit“ sei, „sondern auf der Tatsache beruhe, daß der Rechtsstreit unter Berufung gerichtlicher Hilfe in Gang gebracht sei, und auf den Kostenbestimmungen der ZPO.“[153]).

Demgegenüber vertritt ein Teil des Schrifttums und eine Entscheidung des Kammergerichts[154]) die Ansicht, daß die Prozeßkostenpflicht als Nachlaß-Erbenschuld anzusehen sei, zumindest hinsichtlich der nach dem Erbfall entstehenden Kosten. Man verweist hierbei auf die Fälle, in denen aus einer eigenen Rechtshandlung des Erben Verbindlichkeiten entstünden, die wegen ihres inneren Zusammenhangs mit dem Nachlaß als Nachlaßverbindlichkeit, wegen der Eigentätigkeit des Erben aber gleichzeitig als Eigenverbindlichkeit anzusehen seien, und beruft sich darauf, daß die Rechtslage bei einem Prozeß, den der Erbe als solcher zu führen habe, die gleiche sei[155]).

Schließlich wird auch der Standpunkt vertreten, daß die Prozeßkosten solcher Prozesse den Erben nur in Form reiner Nachlaßverbindlichkeiten treffen könnten[156]). Eine nähere Begründung fehlt.

Alle drei Ansichten können deshalb nicht befriedigen, weil sie die Prozeßkosten gänzlich von der Hauptforderung loslösen. Die Berufung darauf, daß die Kostenpflicht eine „in der ZPO. erschöpfend geregelte Folge der

---

152) RG. in JW. 12 S. 46 Nr. 47; in DJZ. 1930 S. 301; OLGE. 20 S. 301; 22 S. 371; 34 S. 274—75; Seuff. Arch. 66, S. 280 Nr. 139; Gaupp-Stein Vorbem. II 2 vor 91, Anm. II 3 zu 780; Leonhard V C zu 1967; Hellwig Rechtskraft S. 228 Anm. 11; Prozeßrecht I S. 228; Endemann S. 848—49; Kipp § 73 II 2 Anm. 13.

153) OLGE. 22 S. 371.

154) OLGE. 26 S. 293; Staud.-Boehmer Bem. 231 u. 215 zu 1922; Planck 6 b zu 1967; RGRK. 3 zu 1967; Jaeger 7 zu 226—229; Breska S. 42; Riesenfeld S. 63; Kretzschmar „Prozeßkostenpflicht“ S. 100 m. Anm. 3; Crome § 719 II 2 b; Strohal S. 181—182.

155) so bes. KG. a. a. O.

156) Binder Rechtsstellung S. 47; Kreß Erbengemeinschaft S. 15; Koch S. 47.

Prozeßführung und des Unterliegens"[157]) sei, besagt nichts, rechtfertigt vor allem nicht die Schlußfolgerung, daß damit eine Trennung von Haupt- und Kostenforderung vollzogen sei und die Haftung für die zweite von der Haftung für die Hauptforderung in keiner Weise berührt werde. Die Kostenbestimmungen der ZPO. regeln lediglich die Frage, wer im Verhältnis zwischen den Parteien die Kosten zu tragen hat. Ob dagegen die hieraus entstehende Verbindlichkeit die volle persönliche Haftung des Kostenschuldners mit sich bringt oder nicht, ob die Haftung für die Kostenschuld vielleicht beschränkt oder beschränkbar ist wie die Haftung für die Hauptschuld, ob die Kostenschuld überhaupt in irgendeiner Weise mit der Hauptschuld verbunden ist, darüber befinden die Kostenbestimmungen der ZPO. nicht. Wer das Gegenteil behauptet, legt in die §§ 91 ff. der ZPO. etwas hinein, was weder ausdrücklich darin steht noch sich dem Sinne nach aus ihnen ergibt.

Nun ist allerdings richtig: so wenig man aus den Kostenbestimmungen der ZPO. entnehmen kann, daß Hauptschuld und Kostenschuld in der Frage der Haftung voneinander unabhängig seien, so wenig kann man auch irgendeine dieser Bestimmungen als Beleg dafür anführen, daß die Kostenschuld in diesem Punkt das Schicksal der Hauptschuld teilen müsse.

Gerade darum rechtfertigt es sich, solange noch keine ausdrückliche gesetzliche Regelung hierzu vorliegt, die Entscheidung nach praktischen Gesichtspunkten zu fällen.

Selbst bei einer durchaus nicht notleidenden Erbschaft kann der Erbe durch einen auf ihn vom Erblasser übergegangenen Prozeß ruiniert werden, wenn man ihn unter allen Umständen mit der persönlichen Haftung für die Kosten belastet. Und gegenüber der drohenden Klage eines angeblichen Nachlaßgläubigers wird es der Erbe, der sich der Gefahr der persönlichen Haftung für die Prozeßkosten (bei hohen Objekten leicht mehrere tausend Reichsmark) bewußt ist, bei nicht ganz klarer Rechtslage vielleicht vorziehen, durch Anerkennung der Verbindlichkeit als Nachlaßverbindlichkeit einen Prozeß und damit die Kosten zu vermeiden. Dies besonders dann, wenn die Erbschaft bereits notleidend ist und der Erbe die Nachlaßliquidation herbeizuführen beabsichtigt. Die übrigen Nachlaßgläubiger

[157]) KG. in OLGE. 26 S. 293.

werden ihn in der Nachlaßliquidation für die Anerkennung dieser Forderung nicht verantwortlich machen können, § 1978 I BGB. Die hiermit herbeigeführte Belastung des Nachlasses wäre vielleicht vermieden worden, wenn der Erbe mit den Prozeßkosten nur als Nachlaßverbindlichkeiten hätte zu rechnen brauchen. Andererseits wird auch der Erbe von manchem vielleicht aussichtsreichen Prozeß zur Beitreibung einer Nachlaßforderung absehen, weil er das Risiko der persönlichen Haftung für die Kosten nicht eingehen will. Und schließlich sollte nicht übersehen werden, daß Kosten aus Prozessen über Nachlaß-Schulden oder Nachlaßforderungen ebenso durch die Abwicklung des Nachlasses entstanden sind und darum mit dem Rechtsleben des Erblassers zusammenhängen wie z. B. ein Rechtsgeschäft, das der Erbe in Verwaltung des Nachlasses vornimmt. Die Tatsache, daß bei einem Rechtsgeschäft des Erben die Schuld unmittelbar aus dem Rechtsgeschäft entspringt, während die Kostenpflicht erst eine durch das Gesetz angeordnete Auswirkung einer anderen Tatsache — des Unterliegens im Prozeß — ist, schafft diesen Zusammenhang mit Nachlaß und Rechtsleben des Erblassers nicht aus der Welt. Die Kostenpflicht steht in Wahrheit mit dem Hauptanspruch des Prozesses in enger Verbindung, sie ist nur eine Folge seiner erfolglosen Geltendmachung oder seines erfolglosen Bestreitens und ist darum mit der wirtschaftlichen Abwicklung des Hauptanspruchs verknüpft.

Diese Gründe rechtfertigen es, die Frage, ob die Prozeßkostenschuld reine Nachlaßverbindlichkeit, Nachlaß-Erbenschuld oder Eigenschuld des Erben ist, nach dem Charakter des Hauptanspruchs zu beurteilen. Ist dieser eine reine Nachlaßverbindlichkeit, so sind es auch jene, ist der Hauptanspruch des Prozesses Nachlaß-Erbenschuld, so werden es auch die Prozeßkosten, ist er reine Eigenverbindlichkeit des Erben, so werden auch die Prozeßkosten reine Eigenschulden.

Wie mir Herr Professor Dr. Boehmer mitteilte, hat sich auch der Erbrechts-Ausschuß der Akademie für Deutsches Recht für eine künftige gesetzliche Regelung der Kostenfrage in diesem Sinne ausgesprochen.

Eins mag noch hervorgehoben werden. Die bisherigen Ausführungen galten nur für die Kosten des Prozeßgegners und die Gerichtskosten. Für die Kosten des eigenen Anwalts wird der Erbe persönlich haften müssen. Die Haftung für diese Kosten kann darum nicht vom Charakter

des Prozeßanspruchs abhängen, weil der Erbe hier selbst rechtsgeschäftlich tätig geworden ist. Es ist hier nicht anders, als wenn der Erbe sonst selbst Rechtsgeschäfte vornimmt, sei es auch in Verwaltung des Nachlasses: die hieraus entstehenden Verbindlichkeiten müssen persönliche Schulden des Erben werden, weil jeder rechtsgeschäftlich Handelnde sich grundsätzlich persönlich haftbar macht. Eingehender wird zu dieser Frage im letzten Teil der Arbeit bei den Nachlaßkostenschulden Stellung genommen werden. Nur mag vorwegnehmend festgestellt werden, daß aus der Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Erben dann eine Nachlaß-Erbenschuld entsteht, wenn diese Beauftragung vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses erfolgt ist, und daß das Eigenvermögen des Erben nur dann von der Haftung für den Kostenanspruch des eigenen Rechtsanwalts frei bleibt, wenn sich der Anwalt mit einer Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß einverstanden erklärt, ohne daß damit aber, was hier ebenfalls zunächst nur festgestellt sein soll, eine „Nachlaßverbindlichkeit" im rechtstechnischen Sinne entstünde.

IV. Erbfallschulden als Nachlaß-Erbenschulden.

Die Natur der Erbfallschulden bringt es mit sich, daß bei ihnen die Form der Nachlaß-Erbenschulden fehlt, abgesehen von einem besonders gelagerten Fall, der Erbschaftssteuerschuld. Ob es sich um ein Vermächtnis oder um eine Auflage handelt, um ein Pflichtteilsrecht oder die Ansprüche aus §§ 1932, 1969, 1963, hier bringt der Erbfall allein originär Verbindlichkeiten zur Entstehung, die nur den Erben als solchen treffen. Alle diese Ansprüche verfolgen einen Zweck: sie sollen bestimmten Personen wegen ihrer verwandtschaftlichen oder familiären Beziehungen zum Erblasser (oder zum künftigen Erben, § 1963) neben dem Erben eine gewisse Beteiligung am Nachlaß ermöglichen[158]). Die Erbfallgläubiger sind somit wahre „Aktionäre"[159]) des Nachlasses; das Gesetz hat nur ihrem Recht auf „gesellschaftliche Beteiligung" am Vermögen des Erblassers die äußere Rechtsform einer schuldrechtlichen Forderung gegeben. Weil aber diese Forderungen ihrem Zwecke nach nur die rechtliche Form einer erbenähnlichen Beteiligung am Nachlaß sind, weil außerdem diese

[158]) Boehmer Erbfolge S. 126.

[159]) Boehmer Erbfolge a. a. O.

Verbindlichkeiten ihrem Entstehungsgrunde nach nicht in das Rechtsleben des Erben fallen, können sie nur reine Nachlaßverbindlichkeiten sein.

Eine andere Frage ist, ob sich die Erbfallschulden durch eigene Handlung des Erben zu Nachlaß-Erbenschulden oder reinen Eigenverbindlichkeiten entwickeln können. Das ist bei ihnen wie bei allen Nachlaßverbindlichkeiten dadurch möglich, daß der Erbe sich bei ihrer Erfüllung einstandspflichtig macht oder sie anerkennt. Die Einzelheiten hierzu sind bereits (S. 35/40) erörtert worden. Es handelt sich bei diesen Möglichkeiten der Verwandlung in eine Nachlaß-Erbenschuld oder Eigenverbindlichkeit des Erben, wie gleichfalls schon dargelegt worden ist, nicht um eine Eigenart der Erbfallschulden.

Nur in einem besonderen Fall ist eine Erbfallschuld von Haus aus eine Nachlaß-Erbenschuld. Nach dem Erbschaftssteuergesetz vom 22. August 1925 ist der Erwerb von Todes wegen steuerpflichtig. Die Steuerschuld entsteht nach § 14 Ziff. 1 mit dem Tode des Erblassers, so daß es sich hier um eine wirkliche Erbfallschuld handelt. Das ergibt sich auch schon daraus, daß Inhalt und Zweck dieser Steuerschuld die Verwirklichung des dem Staate durch Art. 154 II Weim. Verf. zugebilligten Rechts auf einen „Anteil am Erbgute" ist[160]. Der Erbfall als solcher ist der Rechtsgrund, der den Anspruch des Staates auf Beteiligung am Vermögen des Erblassers zur Entstehung bringt, und zwar in der äußeren Form einer Steuerschuld. Steuerschuldner ist nach § 15 I der „Erwerber", d. h. hier der Erbe. Da aber jeder Schuldner einer öffentlich-rechtlichen oder privaten Schuld grundsätzlich persönlich, d. h. mit seinem ganzen Vermögen haftet, ist damit zunächst ausgesprochen, daß die Erbschaftssteuerschuld Eigenverbindlichkeit des Erben ist, der Erbe also mit seinem ganzen Vermögen für die Steuer haftet[161]. Gleichzeitig bestimmt das Gesetz aber in § 15 III, daß neben dem Erben der Nachlaß für die Steuer haftet. Die Haftung des Nachlasses tritt selbständig neben die des sonstigen Erbenvermögens, sie macht die Steuerschuld zur Nachlaßverbindlichkeit, die auch dann gegen den Nachlaß geltend gemacht werden kann, wenn durch Nachlaßliquidation die Haftungssonderung eingetreten ist[162].

[160]) Boehmer Art. 154 S. 277 ff., bes. S. 278/9; Erbfolge S. 126.

[161]) vgl. Kipp Erbschaftssteuergesetz 3 a z. 13 zu § 15.

[162]) vgl. Kipp a. a. O. 14 zu § 15; Jaeger Anm. 7 zu 234.

Da für die Steuerschuld aber gleichzeitig das sonstige Vermögen des Erben unbeschränkbar haftet, kann ihr die Kehrseite der Nachlaßliquidation, die Haftungsbeschränkung, nichts anhaben; das Eigenvermögen des Erben kann ihr nicht entzogen werden. Es liegt eine wirkliche Nachlaß-Erbenschuld vor, die in diesem Fall ihre Entstehung einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift verdankt.

V. **Nachlaßkostenschulden als Nachlaß-Erbenschulden.**

1. Das Problem.

Der Erbe kann in Verwaltung des noch ungeteilten Nachlasses selbst Rechtsgeschäfte abschließen und Verbindlichkeiten eingehen. In solchen Fällen taucht die Frage auf, ob eine reine Nachlaßverbindlichkeit oder eine persönliche Schuld des Erben, oder ob vielleicht eine Nachlaß-Erbenschuld entsteht.

Wie einleitend bereits hervorgehoben ist, kann das entscheidende Merkmal dafür nur in dem Entstehungsgrund, dem Rechtsgrund der Verpflichtung gefunden werden[163]). Ist eine Einzelverpflichtung ihrem rechtlichen Ursprung nach ausschließlich auf das Rechtsleben des Erblassers zurückzuführen, so liegt eine reine Nachlaßverbindlichkeit vor, liegt der Schuldgrund daneben zum Teil schon im Rechtsleben des Erben, so haben wir eine Nachlaß-Erbenschuld vor uns.

Die bei den Erblasserschulden untersuchten Tatbestände hingen auf den ersten Blick mehr oder weniger noch mit der Person des Erblassers zusammen. Bei ihnen mußte sich demgemäß, wenn feststand, daß die einzelne Verbindlichkeit tatsächlich ihrem Ursprung nach in das Rechtsleben des Erblassers zurückreichte, die Untersuchung darauf erstrecken, wie weit die Person des Erben und sein Rechtsleben an ihrem Entstehen beteiligt war. Dort war also die Hauptfrage, von wann ab die Rechtssphäre des Erben wirksam wurde, und in welchem Augenblick sie schließlich die Oberhand gewann.

Hier lautet die Frage gerade umgekehrt. In unserem Recht gilt der allgemeine Grundsatz, daß jeder, der ein Rechtsgeschäft im eigenen Namen abschließt, sich selbst verpflichtet und persönlich haftet. Wenn also der Erbe

[163]) vgl. Boehmer Übergang S. 252, 263, 267; Erbfolge S. 117.

ein Rechtsgeschäft abschließt, liegt ein Tatbestand vor, der den Erben in seinem Mittelpunkt sieht, aus seiner Rechtssphäre stammt. Hier ist es ein „selbständiger Schuldgrund unter Lebenden“ [164]), der eine Verbindlichkeit hervorruft. Darum ist das Problem hier auch nicht, ob das Rechtsleben des Erben schon so starke Wirkungen äußert, daß auch eine Eigenverbindlichkeit des Erben entsteht, sondern nur, ob trotz dieses „selbständigen Schuldgrundes unter Lebenden“ noch ein rechtlicher Zusammenhang mit dem Rechtsleben des Erblassers besteht, so daß auch eine Nachlaßverbindlichkeit begründet wird. Die Hauptfrage ist also hier, wie lange wir noch von einer solchen Wirkung der Rechtssphäre des Erblassers sprechen können. Dort die Frage, wann die Rechtssphäre des Erben die des Erblassers ablöst, hier die Frage, wie lange das Rechtsleben des Erblassers die Handlungen des Erben noch überschattet.

Nichts anderes drückt z. B. Binder aus, wenn er sagt: „Durch seine schuldrechtlichen Geschäfte verpflichtet der Erbe zunächst sich selbst, und die Frage kann nur sein, ob für solche Verbindlichkeiten auch der separierte Nachlaß haftet“ [165]).

Wann aber in diesem Sinne der Nachlaß für eine vom Erben eingegangene Verbindlichkeit haftet, ist im Gesetz nicht geregelt und bestritten.

Wissenschaft und Praxis haben das Problem verschieden beurteilt. Ein kurzer Überblick über die Behandlung der Streitfrage im neuesten deutschen Recht wird ihr Verständnis erleichtern.

Die erste Entscheidung des Reichsgerichts stammt aus dem Jahre 1895 [166]). Ohne nähere Begründung erklärt das Reichsgericht hier (Seite 419) jede Verbindlichkeit zur Nachlaßverbindlichkeit, die „in Betätigung der Verwaltung des noch ungeteilten Nachlasses oder zum Zweck seiner Regulierung ...... kontrahiert ist, möglicherweise vom Erben selbst“. In dem hier zur Entscheidung stehenden Tatbestand kam es nur darauf an, ob eine Nachlaßverbindlichkeit vorlag oder nicht. Die Frage der persönlichen Haftung des Erben spielte keine Rolle. Darum läßt diese Entscheidung es offen, ob solche Verbindlichkeiten reine Nachlaßverbindlich-

---

164) Boehmer Übergang S. 263.

165) Erbrecht S. 71 Anm. 9.

166) RG. 35 S. 418.

keiten sein sollen, auch wenn der Erbe selbst sie eingegangen war. Mit ihr hat das Reichsgericht den Grund gelegt zu allen späteren Entscheidungen über die Frage, wann aus Rechtsgeschäften des Erben Nachlaßverbindlichkeiten entstehen. Es stellt hier schon darauf ab, ob die Verbindlichkeit „in Verwaltung des Nachlasses" eingegangen ist. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht unter Weiterentwicklung des darin ausgedrückten Gedankens beibehalten [167]. Als maßgebend für die Annahme einer Nachlaßverbindlichkeit erklärt es in konstanter Rechtsprechung den Umstand, „ob die Verbindlichkeit vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangen ist" [168].

Dabei hat das Reichsgericht zunächst noch keine Stellung zu der Frage genommen, ob eine in solcher Weise begründete Verbindlichkeit gleichzeitig eine persönliche Verpflichtung des Erben entstehen läßt; es hat sich vorerst darauf beschränkt, festzustellen, daß der gekennzeichnete Tatbestand jedenfalls eine Nachlaßverbindlichkeit erzeuge [169]. Erst in den späteren Entscheidungen [170] gelangt es zu dem Ergebnis, daß der Erbe bei Eingehung einer Nachlaßverbindlichkeit sich zugleich persönlich haftbar machen könne und daß „auf diese Weise eine Art Gesamtschuld begründet" werde [171]. In seinen letzten Entscheidungen zu dieser Frage [172] stellt dann das Reichsgericht die persönliche Verpflichtung des Erben aus Verwaltungsgeschäften in den Vordergrund. Besonders deutlich spricht dies die Entscheidung Gruchot Bd. 72 Seite 330 aus: „Verbindlichkeiten, die der Vorerbe in Verwaltung des Nachlasses eingegangen ist, sind regelmäßig Eigenverbindlichkeiten des Vorerben, zugleich aber Nachlaßverbindlichkeiten, soweit sie der Vorerbe vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangen ist."

---

167) RG. 62 S. 38.

168) RG. 72 S. 119; 90 S. 95; 92 S. 341; 112 S. 131; JW. 26 S. 1544 Nr. 7; 146 S. 343; JW. 27 S. 1196 Nr. 11; Warn. 1926 Nr. 216; JW. 06 S. 22 Nr. 23; Gruch. 72 S. 330 Nr. 25; Jur. Rdsch. 26 Rspr. Nr. 2348.

169) RG. 35 S. 418; 62 S. 38.

170) RG. 90 S. 93; 112 S. 131; Warn. 1926 Nr. 216; JW. 06 S. 22; JW. 27 S. 1196.

171) RG. 90 S. 93.

172) Gruch. 72 S. 330; RG. 146 S. 343.

Zu dem gleichen Ergebnis ist auch die übrige Rechtsprechung gelangt[173]. Interessant ist in diesem Zusammenhang, daß sich das Oberlandesgericht Köln in einer frühen Entscheidung (aus dem Jahre 1904) auf den Standpunkt gestellt hat, aus einer vom Erben selbst eingegangenen Verbindlichkeit hafte stets nur der Erbe persönlich, eine solche Verbindlichkeit sei nie Nachlaßverbindlichkeit, abgesehen von dem Fall, daß die Haftungsbeschränkung vereinbart sei[174].

Dieser kurze Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung zeigt deutlich, wie sich das Problem im Laufe der Zeit verlagerte, um erst zum Schluß den richtigen Ausgangspunkt zu seiner Lösung zu erhalten. Die ersten Entscheidungen lassen die Frage offen, ob die Rechtsgeschäfte des Erben für ihn auch persönliche Verbindlichkeiten erzeugen, sie begnügen sich mit der Feststellung, daß der jeweils vorliegende Tatbestand die Verpflichtung aus dem vom Erben getätigten Rechtsgeschäft zu einer Nachlaßverbindlichkeit mache. Später sieht sich dann das Reichsgericht zu der Feststellung veranlaßt, daß solche aus Rechtsgeschäften des Erben entstehenden Nachlaßverbindlichkeiten doch wohl auch Eigenverbindlichkeiten sein könnten, um endlich zu der Einsicht zu gelangen, daß Rechtsgeschäfte, die der Erbe — und sei es auch in seiner Eigenschaft als Erbe — vornimmt, zunächst und in erster Linie ihn als Kontrahenten verpflichten: „für ihn gilt nichts anderes als für jeden anderen, der durch Rechtsgeschäft eine Rechtsverbindlichkeit übernimmt"[175]. Damit hat das Reichsgericht den allein richtigen Ausgangspunkt gefunden. Denn die Frage kann nicht sein, ob aus eigenen Rechtsgeschäften des Erben auch Eigenverbindlichkeiten des Erben entstehen, sondern nur, ob die aus solchen Rechtsgeschäften entstehenden Eigenverbindlichkeiten auch Nachlaßverbindlichkeiten sein können.

Eine ähnliche Entwicklung hat die Behandlung der Streitfrage in der Wissenschaft genommen. Vor allem Binder[176] hat zunächst die Ansicht

[173] KGJ. 42 A S. 99 Nr. 21 (S. 102); OLGE. 24 S. 81; KG. in OLGE. 26 S. 293; Seuff. Arch. 65 S. 257 Nr. 135; Recht 1910 Nr. 2575; Recht 1910 Nr. 1988.

[174] Puchelt Bd. 35 S. 463 ff.

[175] RG. 146 S. 343.

[176] Rechtsstellung II S. 34 Ziff. 3.

vertreten, daß der Erbe durch Rechtsgeschäfte, die er in Verwaltung des Nachlasses vornimmt, nur den Nachlaß verpflichte. Das Bestreben Binder's, den Erben zu schützen, hat allerdings nicht viele Anhänger gefunden[177]. In der Folgezeit setzte sich auch hier die Ansicht durch, daß der Erbe aus eigenen Rechtsgeschäften nach den allgemeinen Vorschriften des Schuldrechts sich persönlich verpflichte und daher für solche Verbindlichkeiten grundsätzlich zunächst persönlich hafte. Auch hier lautet die Fragestellung jetzt so, ob die aus Verwaltungsgeschäften des Erben entstehenden Verbindlichkeiten auch Nachlaßverbindlichkeiten seien[178]. Der Standpunkt von Eccius[179], der Erbe könne überhaupt keine Nachlaßverbindlichkeiten, sondern nur eigene Verbindlichkeiten begründen, hat sich nicht durchgesetzt[180].

2. Stand der Frage in Rechtsprechung und Lehre, Stellungnahme dazu.

Nimmt der Erbe selbst ein Rechtsgeschäft vor, so ist die daraus entstehende Verbindlichkeit grundsätzlich Eigenschuld des Erben mit der Folge, daß der Erbe persönlich haftet. Das ist jetzt fast allgemein anerkannt[181].

---

177) Wie Binder noch Koch S. 31 ff., bes. S. 33—35; Borcherdt in Arch. f. Ziv. Prax. 94 S. 197; Scheye in Gruch. 52 S. 806 ff.

178) Boehmer Erbfolge S. 119, Übergang S. 263; Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922; Kipp § 73 I; Kreß S. 22—23; Riesenfeld S. 3; Siber in Iher. Jahrb. 67 S. 148; Leonhard V B 3 zu 1967; Planck 6 zu 1967 u. 1 zu 2145; RGRK. 3 zu 1967 u. 1 zu 1968; Jaeger 7 zu 226—229; Breska S. 34—37; Grützner S. 19—22; Crome § 719 II 2 b; Strohal § 70 I 2 a; Kretzschmar § 72 A III 2.

179) in Gruch. Bd. 51 S. 564 ff. u. 52 S. 810 ff.

180) ebenso Hellwig Rechtskraft § 33 II u. Zahn S. 45.

181) Staud.-Boehmer Bem. 215 zu 1922; Staud.-Herzfelder II 2 b zu 1967; Planck 6 a zu 1967, 1 zu 2144; Warn. IV zu 1967; Binder Erbrecht S. 71; Kipp § 73 II 2; Boehmer Erbfolge S. 119; Crome § 719 II 2 b; Strohal § 70 I 2 a; Kretzschmar § 72 A III 2 u. III 3 a; Kreß S. 23; Maenner in LZ. 1922, S. 283—84; Riesenfeld S. 3, 63; Hellwig Rechtskraft § 33 II; Eccius in Gruch. 51 S. 564 ff.; Breska S. 37; Zahn S. 32; Grützner S. 11, 20; aus der Rechtsprechung vor allem RG. 146 S. 343; Gruch. 72 S. 330 Nr. 25; KGJ. 42 A. S. 99 Nr. 21; OLGE. 24 S. 81; 26 S. 293; Seuff. Arch. 65 S. 257 Nr. 135 und RG. in JW. 38 S. 2822 Nr. 15.

a) Die Ansicht, daß nur Nachlaßverbindlichkeiten entstehen.

Einzelne Schriftsteller vertreten allerdings auch die Ansicht, aus Rechtsgeschäften des Erben, die der Verwaltung des Nachlasses dienen, entstünden nur Nachlaßverbindlichkeiten [182]).

Koch [183]) geht davon aus, daß der Nachlaß trotz des § 1922 I BGB. nicht mit dem sonstigen Vermögen des Erben verschmelze, daß er vielmehr zunächst noch ein Sondervermögen in der Hand des Erben bleibe [184]); der Erbe sei zwar Subjekt des Nachlasses, aber doch in anderer Weise, als er Subjekt seines sonstigen Vermögens sei. Der Nachlaß könne dem Erben wieder entzogen werden. Nach § 1978 I sei der Erbe sogar den Nachlaßgläubigern verantwortlich, obwohl er Subjekt des Nachlasses gewesen sei und noch sei; er könne auch unter Umständen Aufwendungsersatz verlangen, § 1978 III. Daraus ergebe sich, daß das Gesetz im Falle der Separation nachträglich die Stellung des Erben bis dahin durchaus nicht als die eines eigenen Rechtsträgers, sondern vielmehr ähnlich der eines Verwalters fremden Vermögens ansehe. Ohne diese Konstruktion könne auch der § 1978 III nie angewandt werden; denn sonst wären alle Verbindlichkeiten des Erben seine eigenen Verbindlichkeiten, von diesen könne er weder Befreiung noch für sie Ersatz verlangen.

Allerdings nimmt der Erbe zum Nachlaß eine andere Stellung ein als zu seinem sonstigen Vermögen. Sie ist aber gleichwohl nicht zu vergleichen mit der des Testamentsvollstreckers oder des Nachlaßverwalters.

Die Gesamtrechtsnachfolge des Erben in die Rechts- und Pflichtstellung des Erblassers bewirkt, daß nach dem Erbfall Nachlaß und Eigenvermögen des Erben in diesem ein gemeinsames Subjekt erhalten und daß damit grundsätzlich die Vereinigung der beiden Vermögen zu einem einzigen vollzogen ist [185]).

---

182) Koch S. 32—35; Borcherdt Arch. f. Ziv. Prax. 94 S. 197; Scheye in Gruch. 52 S. 806; auch Binder zählte früher zu den Vertretern dieser Meinung, Rechtsstellung II S. 34 Ziff. 3, hat jetzt aber seine Ansicht aufgegeben, Erbrecht S. 71.

183) S. 32—35.

184) vgl. auch Endemann Erbrecht § 4 II—IV, § 9 III—V, § 10 II—V.

185) vgl. Staud.-Boehmer Bem. 68, 95—97, 132—137 zu 1922.

Deshalb ist es verfehlt, die Stellung des Erben mit der des Verwalters eines fremden Vermögens zu vergleichen.

Der Erbe ist und bleibt Subjekt des Nachlasses. Der Nachlaßverwalter ist es nie. Die Verantwortlichkeit des Nachlaßverwalters aus § 1985 II BGB. ist die selbstverständliche Folge davon, daß ihm anstelle des bisher verwaltungs- und verfügungsberechtigten Inhabers des Vermögens die Verwaltung des Nachlasses übertragen worden ist (§§ 1984 I 1, 1985 I). Ist die Macht über das Vermögen in seine Hand gelegt, so ist es auch nur vernünftig, ihn denjenigen gegenüber verantwortlich zu machen, in deren Interesse allein ihm diese Macht anvertraut ist.

Die Verantwortlichkeit des Erben hat einen anderen Grund. Er ist verwaltungs- und verfügungsberechtigt nicht, weil ihm dieses Recht im Interesse bestimmter Gläubiger übertragen worden wäre, sondern weil er Inhaber des Vermögens ist. Darum ist er auch den Nachlaßgläubigern nicht unter allen Umständen verantwortlich, sondern die Verantwortlichkeit wird ihm nur unter bestimmten Voraussetzungen nachträglich auferlegt, dann nämlich, wenn er nachher tatsächlich die Haftung auf den Nachlaß beschränkt[186]). Der Erbe ist also keineswegs deswegen, weil er Vermögensträger und damit Verfügungsberechtigter ist, den Nachlaßgläubigern verantwortlich, sondern immer nur dann, wenn er diese Gläubiger mit dem Nachteil belastet, daß sie von dem Zugriff auf andere Vermögensstücke ausgeschlossen sind: nur aus dem Grunde ist er ihnen verantwortlich, weil dieser Ausschluß tatsächlich eingetreten ist. Die Verantwortlichkeit der Erben greift erst dann rückwirkend Platz, wenn die Nachlaßgläubiger tatsächlich auf den Nachlaß beschränkt sind, nämlich dann, wenn Nachlaßverwaltung angeordnet oder Nachlaßvergleichsverfahren oder Nachlaßkonkurs eröffnet ist, § 1978 I 1, oder wenn der Erbe die Vollstreckungspreisgabe nach § 1990 erklärt hat, §§ 1991 I, 1978. Daraus, daß der Erbe nur im Fall der nachträglichen Haftungsbeschränkung den Nachlaßgläubigern für die Behandlung des Nachlasses vom Erbfalle an verantwortlich ist, ergibt sich, daß er sich auch nur im Hinblick auf diese Möglichkeit schon vorher so verhalten muß, daß er nachher keinen Ersatzanspruch aus § 1978 zu besorgen hat.

---

[186]) vgl. Staud.-Boehmer 127 u. 135 zu 1922.

Aus diesem Grunde ist die Verwalterstellung des Erben, wie sie ihm der § 1978 I 1 durch die Konstituierung der Verantwortlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern nachträglich auferlegt, nicht zu vergleichen mit der des wirklichen Nachlaßverwalters. Auch der § 1978 I 1 ändert nichts daran, daß die separatio bonorum tatsächlich erst mit der Nachlaßverwaltung, dem Nachlaßvergleichsverfahren oder dem Nachlaßkonkurs eingetreten ist, und der § 1978 kann zwar den Erben mit einer Verantwortlichkeit für die Zeit bis zum Eintritt der separatio bonorum belegen, ihn aber durch seinen Absatz 1 Satz 1 allein nicht vom wirklichen Inhaber dieses Vermögens zum Verwalter eines fremden machen. Weder die Verantwortlichkeit des Erben aus § 1978 I 1, noch die Tatsache, daß ihm der Nachlaß durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs vorübergehend wieder entzogen werden kann, macht den Nachlaß in seiner Hand zum Sondervermögen in dem Sinne, daß er einem bloßen Verwalter eines fremden Vermögens ähnlich würde.

Ebensowenig berechtigen auch die aufschiebenden Einreden der §§ 2014 und 2015 zu einer solchen Annahme[187]). Wenn auch das nach Maßgabe des § 2015 vom Erben erwirkte Aufgebot der Nachlaßgläubiger eine gewisse vorübergehende Trennung der Haftung von Nachlaß und Eigenvermögen ohne amtliche Nachlaßliquidation bewirkt[188]), so darf doch zweierlei dabei nicht übersehen werden. Zunächst, daß diese dem Erben zugestandenen Maßregeln zur einstweiligen Trennung der Haftung ihm nur die Möglichkeit eröffnen sollen, sich einen Überblick über den Bestand des Nachlasses zu verschaffen und sich für oder gegen die Nachlaßliquidation zu entscheiden[189]). Außerdem aber hat dieses vorübergehende Recht des Erben, die Haftung der beiden Vermögen zu trennen, keine materiellrechtliche Wirkung etwa in dem Sinne, daß er die „Befriedigung der Nachlaßgläubiger aus dem Erbenvermögen und die Befriedigung der Erbengläubiger aus dem Nachlaß" verweigern könnte[190]). Es erschöpft sich vielmehr in der Befugnis des Erben, sich nach §§ 305 I, 780 I ZPO. im Urteil die beschränkte Erbenhaftung vorbehalten zu lassen, um dann

[187]) Staud.-Boehmer 127 u. 135 zu 1922.

[188]) Staud.-Boehmer a. a. O.

[189]) Staud.-Boehmer 127 zu 1922.

[190]) Staud.-Boehmer 135 zu 1922.

mit der Vollstreckungsgegenklage aus §§ 782, 785, 767 bezw. §§ 782, 783, 785, 767 ZPO. zu erreichen, daß für die Dauer der Fristen der §§ 2014, 2015 BGB. Vollstreckungen von Nachlaßgläubigern in den Nachlaß und sein Eigenvermögen und von eigenen Gläubigern in den Nachlaß auf Arrestmaßnahmen beschränkt werden. Diese für einen vorübergehenden Zeitraum und für einen bestimmten Zweck vom Gesetz geschaffene Ausgestaltung der Rechtsposition des Erben gibt keine Veranlassung, den Nachlaß auch nur während dieser Zeit als ein vom Erbenvermögen getrenntes Sondergut anzusehen[191]).

Schließlich soll aus § 1978 III folgen, daß Verbindlichkeiten aus Verwaltungsrechtsgeschäften des Erben nie seine eigenen Verbindlichkeiten, sondern nur Nachlaßverbindlichkeiten sein könnten. Aus dieser Vorschrift folgt aber nur das Gegenteil, daß nämlich solche Verbindlichkeiten stets Eigenverbindlichkeiten des Erben sind. Die Argumentation Koch's, daß dann der Erbe weder Befreiung von ihnen noch Ersatz für sie verlangen könne, ist völlig fehlgehend. Wenn ohnehin nur eine Nachlaßverbindlichkeit vorläge, bedürfte es keiner Vorschrift, die dem Erben Anspruch auf Befreiung von ihr gibt. § 257 BGB. setzt gerade voraus, daß der Betreffende persönlich mit der Verbindlichkeit belastet ist. Und nur, wenn dies der Fall ist, hat ein Anspruch auf Befreiung und Ersatz und damit der § 1978 III einen Sinn. Bezeichnenderweise wird denn auch der § 1978 III von manchen für die Ansicht ins Feld geführt, aus Rechtsgeschäften des Erben entstünden auf jeden Fall zunächst Eigenverbindlichkeiten[192]).

Borcherdt[193]) begründet seinen Standpunkt ähnlich Koch damit, daß der Erbe den Nachlaß wie fremdes Gut zu verwalten habe. Daß dieses Argument einer näheren Prüfung nicht standhält, habe ich zu beweisen versucht.

Scheye[194]) führt für seine Ansicht die gleichen Gründe an wie Koch und Borcherdt. Er meint weiter, der § 1978 BGB. mit der Ver-

---

[191]) Staud.-Boehmer 135 zu 1922.

[192]) Breska S. 40; Zahn S. 35; Grützner S. 18; Leonhard V B 3 zu 1967; Planck 6 zu 1967.

[193]) Arch. f. Ziv. Prax. 94 S. 197.

[194]) Gruch. 52 S. 806 ff.

antwortlichkeit des Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern hätte sonst, d. h. wenn aus Rechtsgeschäften des Erben in Verwaltung des Nachlasses eigene Verbindlichkeiten des Erben entstünden, wenig Sinn. Das ist nicht richtig. Denn einmal kann sich der Erbe auch in anderer Weise als durch Eingehung von Verbindlichkeiten den Nachlaßgläubigern verantwortlich machen und zum anderen ist es möglich, daß auch aus Rechtsgeschäften, die der Erbe selbst vorgenommen hat, Nachlaßverbindlichkeiten entstehen (vgl. die Ausführungen unten). Für alle diese Fälle behält der § 1978 einen guten Sinn.

Weiter behauptet Scheye, es sei ein Prinzip des Erbrechts, daß dem Erben durch die Erbschaft keine Nachteile erwachsen dürften. Dieses Prinzip läßt sich jedoch nicht nachweisen[195]). Es folgt auch nicht aus § 1978 III und § 1979. Denn hier wird der Erbe vor den Nachteilen, die die Erbschaft und die Verwaltung des Nachlasses mit sich bringen, nur dann geschützt, wenn hinterher der Nachlaß von seinem übrigen Vermögen getrennt wird. Weil dem Erben der Vermögenswert des Nachlasses nicht mehr zur Verfügung steht, deshalb soll er auch von den Nachteilen befreit werden, die ihm die bisherige Verwaltung des Nachlasses eingebracht hat. Daraus läßt sich jedoch nicht der Satz herleiten, daß das Gesetz den Erben grundsätzlich vor Nachteilen aus der Erbschaft schützen wolle. Ein solches Prinzip vertrüge sich auch nicht mit dem in unserem Erbrecht bestehenden Grundsatz, daß der Erbe zunächst und grundsätzlich für alle Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet[196]). Wäre es richtig, daß der Erbe durch die Erbschaft keine Nachteile haben soll, so müßte die Haftung des Erben kraft Gesetzes auf den Nachlaß beschränkt sein, ohne daß es dazu besonderer, gesetzlich vorgesehener Mittel bedürfte. Und schließlich ist das von Scheye behauptete Prinzip unvereinbar mit dem in unserem Rechtssystem herrschenden Grundsatz, daß jeder rechtsgeschäftlich Handelnde sich selbst zum Schuldner macht und daß jeder Schuldner grundsätzlich persönlich mit seinem ganzen Vermögen haftet. Selbst wenn das von Scheye behauptete Prinzip — Schutz des Erben — wirklich bestünde, wäre mit diesem Prinzip allein noch keine Ausnahme von dem genannten allgemeinen Grundsatz unseres Rechtslebens gerechtfertigt, und es bliebe dabei,

---

195) vgl. Grützner S. 11; Zahn S. 37.

196) vgl. Staud.-Boehmer 126 zu 1922.

daß zunächst der Erbe als Handelnder Schuldner geworden ist und als Schuldner persönlich haftet.

b) Die Ansicht, daß nur Eigenverbindlichkeiten des Erben entstehen.

Andere Schriftsteller stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Sie sind der Ansicht, aus Rechtsgeschäften des Erben könnten stets nur Eigenverbindlichkeiten des Erben entstehen[197]).

Eccius[198]) führt zur Begründung seines Standpunktes aus, in keiner Vorschrift des Gesetzes sei ausdrücklich oder durch den Zusammenhang bestimmt, daß Rechtsgeschäfte des Erben eine Nachlaßverbindlichkeit, d. h. eine mit den ererbten Schulden des Erblassers gleichstehende Verbindlichkeit begründen sollten. Der Erbe könne, wenn er im eigenen Namen handele, auch nur sich selbst verpflichten, und daher auch nur unbeschränkt persönlich haften. Der Erbe verwalte im Nachlaß eigenes Vermögen. Der Nachlaß sei nicht selbst rechtsfähig, deshalb könne auch das Handeln des Erben nie ein Handeln in Vertretung des Nachlasses sein.

An dieser Begründung ist zunächst richtig, daß der Erbe durch eigene Rechtsgeschäfte auf jeden Fall sich selbst verpflichtet und aus ihnen persönlich haftet, — falls nicht die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß oder einen sonstigen Teil des Erbenvermögens vereinbart ist. Daraus folgt aber nicht, daß der Erbe auch im Falle einer Haftungssonderung zwischen seinem Eigenvermögen und dem Nachlaß nur persönlich mit „seinem" Vermögen haftet, und daß nicht auch eine Nachlaßverbindlichkeit entstehen könnte mit der Folge, daß ihr Gläubiger sich auch im Falle der Haftungssonderung an den Nachlaß halten könnte. Allerdings verpflichtet jeder rechtsgeschäftlich Handelnde grundsätzlich sich selbst, er haftet grundsätzlich persönlich. Dieser Satz reicht aber nur bis zu der Schlußfolgerung, daß auch der Erbe aus eigenen Rechtsgeschäften persönlich haftet; Eccius folgert weiter aus ihm, daß eine Nachlaßverbindlichkeit mit der Möglichkeit, auch bei Haftungssonderung auf den Nachlaß zurückgreifen zu können, aus Rechtsgeschäften des Erben nicht entstehen könne, — diese Folgerung trägt aber der Grundsatz von der persönlichen Haftung des Handelnden nicht mehr.

[197]) Eccius, Gruch. 51 S. 564 ff. u. 52 S. 810 ff.; Maenner LZ. 1922 S. 282 ff.; Hellwig Rechtskraft § 33 II; auch OLG. Köln Puchelt Bd. 35 S. 463 ff.

[198]) a. a. O.

Weiter ist an Eccius' Begründung richtig, daß der Nachlaß eigenes Vermögen des Erben und nicht rechtsfähig ist, daß deshalb der Erbe nicht „in Vertretung" des Nachlasses handeln kann. Aber soll daraus folgen, daß der Nachlaß im Falle seiner Absonderung vom Erbenvermögen und seiner Verselbständigung zu einem Sondervermögen auch mit der Haftung für eine Verbindlichkeit des Erben nicht belastet werden könne? Die Rechtsfähigkeit ist von Bedeutung nur für die Frage, wer Träger von Rechten und Pflichten ist. Nicht darum aber handelt es sich hier. Träger der Leistungspflicht, d. h. Schuldner der Verbindlichkeit ist stets der Erbe und nur er. Die Frage ist nur, ob nicht auch der gesonderte Nachlaß für diese Leistungspflicht des Erben haften und dem Zugriff des Gläubigers unterworfen sein kann. Dafür ist unerheblich, ob der Nachlaß rechtsfähig ist, ob der Erbe „in seiner Vertretung" handeln kann oder nicht. Mit dieser Begründung kann man also auch nicht beweisen, daß aus Rechtsgeschäften des Erben nie Nachlaßverbindlichkeiten entstehen können.

Im Gegenteil: der Nachlaß ist, wovon auch Eccius ausgeht, eigenes Vermögen des Erben und deshalb grundsätzlich auch Haftungsobjekt für die Gläubiger aller vom Erben eingegangenen Verbindlichkeiten [199]). Wir wissen, daß der Nachlaß infolgedessen auch für alle Verbindlichkeiten des Erben haftet, solange nicht Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs die separatio bonorum herbeigeführt haben. Man könnte also eher schon mit dieser Begründung zu dem Schluß kommen, daß durch ein Rechtsgeschäft des Erben stets auch Nachlaßverbindlichkeiten entstünden. Daß auch dieser Schluß nicht richtig ist, soll in diesem Zusammenhang noch nicht untersucht werden. Jedenfalls ist die Folgerung, die Eccius zieht, nicht zwingend.

Maenner [200]) kommt aus den gleichen Gründen wie Eccius zu demselben Ergebnis. Daß diese Gründe nicht stichhaltig sind, habe ich darzulegen versucht.

Hellwig [201]) argumentiert ähnlich. Er ist der Ansicht, daß zwar Nachlaßverbindlichkeiten auch erst nach dem Tode des Erblassers, nie aber durch ein Rechtsgeschäft des Erben entstehen könnten. Denn der Erbe hafte in diesen Fällen nicht, weil er Erbe sei, sondern weil er kontrahiert

[199]) vgl. Staud.-Boehmer 96 u. 132 zu 1922.

[200]) LZ. 1922 S. 282 ff.

[201]) Rechtskraft § 33 II.

habe. Wäre die Verbindlichkeit, sei es auch unter bestimmten Voraussetzungen, Nachlaßverbindlichkeit, so müßte der Erbe, wenn er beschränkbar hafte, gegenüber seinen Kontrahenten die persönliche Haftung ablehnen können.

Auch hieran ist wieder richtig, daß der Erbe zunächst persönlich haftet, weil er es ist, der kontrahiert hat. Daß damit noch nicht die gleichzeitige Entstehung einer Nachlaßverbindlichkeit ausgeschlossen ist, habe ich bereits ausgeführt. Mit seiner weiteren Begründung geht Hellwig offenbar von der Ansicht aus, daß aus Rechtsgeschäften des Erben stets nur das eine oder das andere entstehen könne, entweder eine Eigenverbindlichkeit des Erben oder eine Nachlaßverbindlichkeit. Nur so ist seine Behauptung verständlich, bei einer Nachlaßverbindlichkeit müßte der Erbe, wenn er beschränkbar hafte, seine persönliche Haftung ablehnen können. Dieses Entweder-Oder, entweder Eigenverbindlichkeit oder Nachlaßverbindlichkeit, ist aber durch nichts begründet. Infolgedessen kann man ruhig zugeben, daß auch der Erbe durch ein eigenes Rechtsgeschäft eine Nachlaßverbindlichkeit erzeugen könne, ohne daß man damit seine persönliche Haftung leugnet und ihm das Recht gibt, die Gläubiger von seinem Vermögen auszuschließen.

Zahn[202]) vergleicht die Interessen der Beteiligten miteinander und kommt dabei ebenfalls zu dem Ergebnis, daß aus Rechtsgeschäften des Erben grundsätzlich der Erbe persönlich hafte und nur der Erbe. Dieses Ergebnis Zahn's erklärt sich daraus, daß er den Satz aufstellt, das Interesse des Gläubigers gehe dem Interesse des Erben vor[203]).

Man mag ruhig einmal dem Interesse des Gläubigers den Vorzug geben (obwohl für diese Bevorzugung stichhaltige Gründe nicht erkennbar sind). Aber gerade dann ist nicht einzusehen, warum aus Rechtsgeschäften des Erben nur eine Eigenverbindlichkeit entstehen soll. Denn dann wäre ja der Gläubiger bei separatio bonorum vom Nachlaß ausgeschlossen und auf das vielleicht unzureichende sonstige Vermögen des Erben angewiesen.

Es ist also im Gegenteil für den Gläubiger ein privilegium favorabile, Nachlaßgläubiger zu sein, da er dann an der Liquidationsbefriedigung aus

[202]) S. 30 ff.

[203]) S. 31.

dem Nachlaß teilnimmt. Überhaupt kann sich ein Gläubiger nichts besseres wünschen, als daß seine Forderung gleichzeitig Eigenverbindlichkeit des Erben und Nachlaßverbindlichkeit ist. Damit ist seinen Interessen am besten gedient.

Auch diese Ansicht scheint übrigens ihren wahren Grund in der unausgesprochenen Annahme zu haben, daß nur eins von beiden möglich ist, Eigenverbindlichkeit oder Nachlaßverbindlichkeit. Dieser Ausgangspunkt ist aber unrichtig, wie ich bereits dargelegt habe.

Weiter beruft sich Zahn auf die §§ 1978 III, 670, 257 BGB. Ergibt sich aber aus ihnen wirklich, daß Rechtsgeschäfte des Erben nur Eigenverbindlichkeiten des Erben erzeugen können?

Richtig ist, daß man Befreiung von einer Verbindlichkeit nur verlangen kann, wenn man ihr Schuldner ist. Daraus läßt sich aber wieder nur folgern, daß der Erbe aus eigenen Rechtsgeschäften selbst Schuldner wird und persönlich haftet. Darüber hinaus ergibt sich auch aus § 257 BGB. nichts. Vor allem ergibt sich nicht aus den §§ 1978 III, 670, 257, daß das Entstehen einer Nachlaßverbindlichkeit durch die gleichzeitige Entstehung einer Eigenverbindlichkeit des Erben ausgeschlossen ist. Sonst müßte man auch die Umkehrung dieses abgelehnten Satzes für richtig halten: folgert man aus dem Befreiungsanspruch des Erben, daß die Verbindlichkeit nur Eigenverbindlichkeit des Erben sein könne, so setzt man voraus, daß allein bei einer reinen Eigenverbindlichkeit ein Befreiungsanspruch in Betracht kommt. Die Unrichtigkeit dieser Voraussetzung ergibt sich schon aus dem Gesetz. § 1978 III setzt nichts weiter voraus, als daß eine Aufwendung vorliegt, für die der Erbe nach den Vorschriften über den Auftrag oder die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte, und § 257 verlangt nur, daß der Ersatzberechtigte für einen bestimmten Zweck eine Verbindlichkeit eingegangen ist. Andere Voraussetzungen bestehen nicht, und es ist gleichgültig, ob die eingegangene Verbindlichkeit vielleicht auch Nachlaßverbindlichkeit ist; denn das hindert durchaus nicht, daß der Erbe im Falle der Nachlaß-Separation verlangen kann, daß die ihn treffende persönliche Haftung ihm abgenommen wird und die Berichtigung aus dem Nachlaß erfolgt, oder daß im Falle des § 1990 er nach §§ 1991 I, 1978 III berechtigt ist, die vom Nachlaß zu tragende Schuld dem betreffenden Nachlaßgläubiger in Rechnung zu stellen.

Also kann man aus den §§ 1978 III, 670, 257 nicht folgern, daß die Verbindlichkeit, von der der Erbe nach §§ 1978 III, 670, 257 befreit zu werden wünscht, nur reine Eigenverbindlichkeit des Erben sein könne.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, daß keine von beiden Ansichten stichhaltig ist: weder die Ansicht, daß aus Rechtsgeschäften, die der Erbe in Verwaltung des Nachlasses vornimmt, nur Nachlaßverbindlichkeiten entstehen könnten, noch die Ansicht, daß solche Rechtsgeschäfte des Erben nur Eigenverbindlichkeiten erzeugen könnten. „Die Auffassung, daß immer nur entweder eine Nachlaßverbindlichkeit oder eine persönliche Verbindlichkeit des Erben vorhanden sein könne, kann nicht als berechtigt anerkannt werden“ [204]). Also muß es grundsätzlich möglich sein, daß ein Rechtsschäft des Erben eine Eigenverbindlichkeit und gleichzeitig eine Nachlaßverbindlichkeit hervorbringt [205]). Es kommt nur darauf an, wann dies der Fall ist.

c) Die vereinbarte Haftungsbeschränkung.

In Wissenschaft und Rechtsprechung findet sich immer wieder der Satz, der Erbe könne durch rechtsgeschäftliche Vereinbarung mit dem Gläubiger seine Haftung auf den Nachlaß beschränken. Und zwar geschieht dies immer bei der Untersuchung der Frage, wann aus einem Rechtsgeschäft des Erben eine Nachlaßverbindlichkeit entstehe. Dabei wird dann als erste, sozusagen selbstverständliche Möglichkeit erwähnt, daß der Erbe eine entsprechende Vereinbarung mit dem Gläubiger treffen könne. Damit wird dieser Fall als einer von den Fällen gekennzeichnet, in denen aus einem Rechtsgeschäft des Erben eine Nachlaßverbindlichkeit hervorgehe [206]). An einigen Stellen

[204]) RG. 90 S. 91.

[205]) herrsch. Meinung; vgl. RG. 62 S. 38; 90 S. 91; 112 S. 129; 146 S. 343; Warn. Bd. 18 Nr. 216; Staud.-Boehmer 214—215 zu 1922; Boehmer Übergang S. 264, Erbfolge S. 114; Leonhard V B 3 zu 1967; Planck 6 zu 1967; RGRK. 3 zu 1967; Staud.-Herzfelder II 2 b zu 1967; Warn. IV zu 1967; Jaeger 7 zu 226—229; Crome § 719 II 2 b; Kipp § 73 I 3 e; Strohal § 70 I 2 a. Jetzt auch Binder Erbrecht S. 71 u. JW. 27 S. 1196 ff.

[206]) Endemann § 109 IV b 2; Kreß S. 23; Molitor S. 307—308; Reichel S. 220; Leonhard V B 3 zu 1967; Planck 7 vor 1967; 6 zu 1967; RGRK. 3 zu 1967; Warn. IV zu 1967; Zahn S. 45; RG. 62 S. 42; 90 S. 91; 146 S. 345; Gruch. 72 S. 330 Nr. 25; KGJ. 42 A S. 102 Nr. 21; OLGE. 24 S. 81; 26 S. 293; Seuff. Arch. 62 Nr. 164 S. 285.

wird sogar ausdrücklich gesagt, daß durch eine haftungsbeschränkende Vereinbarung eine Nachlaßverbindlichkeit entstehe[207]).

Richtig ist, daß der Erbe rechtsgeschäftlich seine Haftung beschränken kann. Das Recht hierzu gibt ihm die in unserem Recht herrschende Vertragsfreiheit. Reichel[208]) meint, die Vertragsfreiheit habe bei der Gestaltung von Schuldverträgen vor allem den Schuldinhalt im Auge, d. h. also die Leistungspflicht des Schuldners. Es solle dem Schuldner grundsätzlich freistehen, zu welchen Leistungen er sich verpflichten wolle. Daraus folge noch nicht, daß die Parteien auch in der Regelung der Haftung freigestellt seien. Aber: die Vertragsfreiheit betrifft nicht nur die Schuld, sondern den ganzen Rechtsinhalt des Schuldverhältnisses. Zu seinem materiellen Inhalt gehört auch die Haftung[209]), also erstreckt sich die Vertragsfreiheit auch auf sie. Es bestehen somit keine Bedenken gegen die Gültigkeit haftungsbeschränkender Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Erben[210]).

Entsteht aber im Falle einer solchen Vereinbarung wirklich eine Nachlaßverbindlichkeit?

Wenn das Wesen einer Nachlaßverbindlichkeit nur darin bestünde, daß ihr nur der Nachlaß haftet, so würde allerdings auch eine Vereinbarung, die die Haftung auf den Nachlaß beschränkt, eine Nachlaßverbindlichkeit schaffen. Aber die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ist nicht allein ausschlaggebend dafür, ob wirklich eine Nachlaßverbindlichkeit vorliegt.

Wir bezeichnen vielmehr, wie bereits dargelegt ist, mit Nachlaßverbindlichkeit nur die Verpflichtungen, die im Falle einer Nachlaßsonderung an der abgesonderten Befriedigung aus dem Nachlaß teilnehmen, und zwar unter Ausschluß aller sonstigen Schulden. Die Haftungssonderung in dem oben S. 25 dargestellten Sinne ist ein unentbehrliches Kriterium der Nachlaßverbindlichkeit.

---

207) Kreß Erbengemeinschaft S. 23; RG. 90 S. 96.

208) S. 210.

209) Boehmer Erbfolge S. 65 ff., bes. S. 75—76.

210) vgl. auch Molitor Iher. Jahrb. 69 S. 283 ff., bes. S. 285. Reichel kommt übrigens auf anderem Wege zu dem gleichen Ergebnis.

Daran fehlt es aber bei den Verbindlichkeiten, bei denen die Haftung nur darum auf den Nachlaß beschränkt ist, weil Erbe und Gläubiger dies so vereinbart haben[211]). Denn man kann einem solchen Gläubiger niemals das privilegium favorabile der Haftungssonderung zusprechen. Oder soll der Gläubiger einer solchen Verbindlichkeit nach § 1981 II BGB. die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragen und damit allen anderen persönlichen Gläubigern des Erben die Verwertung des Nachlasses verbieten können? Mit dem gleichen Recht müßte dann auch jeder andere Gläubiger, dessen Zugriffsbefugnis durch Vereinbarung mit dem Schuldner auf einen bestimmten Gegenstand oder Teil des Schuldnervermögens bestränkt ist, die Möglichkeit haben, von seinem Haftungsgegenstand alle anderen Gläubiger des Schuldners auszuschließen. Angenommen, der Nachlaß besteht nur aus einem Fuhrpark von 20 Kraftwagen. Der Erbe besitzt außerdem ein Grundstück. Er schließt zwei Verträge. Beim ersten erklärt sich der Gläubiger damit einverstanden, daß ihm nur der Nachlaß, also der Fuhrpark haften solle. Der Gläubiger der zweiten Verbindlichkeit begnügt sich mit der Haftung des Grundstücks. Soll nun der erste Gläubiger allein darum, weil sein Haftungsobjekt mit dem Nachlaß identisch ist, das Recht haben, Nachlaßverwaltung zu beantragen und damit allen übrigen persönlichen Gläubigern des Erben den Nachlaß zu entziehen, während der zweite Gläubiger nichts dazu tun kann, andere vom Zugriff auf das Grundstück abzuhalten? Dieses Ergebnis wird niemand befürworten.

Vor allem aber — von der Unbilligkeit des Ergebnisses abgesehen — hat die haftungsbeschränkende Vereinbarung allein gar nicht die Kraft, haftungssondernd zu wirken, d. h. andere Gläubiger auszuschließen und selbst an der gesonderten Befriedigung im Wege der Nachlaßliquidation teilzunehmen. Die vereinbarte Haftungsbeschränkung wirkt vielmehr nur einseitig in der Richtung, daß dem Gläubiger die Vollstreckung in das sonstige Vermögen des Erben verwehrt ist. Keinesfalls begründet die Vereinbarung der Haftungsbeschränkung für den Gläubiger die Befugnis, sich bei einer Nachlaßliquidation in Konkurrenz mit den wahren Nachlaßgläubigern an der abgesonderten Befriedigung aus dem

211) Siber Erbrecht § 27 I 1.

Nachlaß zu beteiligen. Nur das Gesetz (§§ 1967, 1968) bestimmt, welche Verbindlichkeiten des Erben Nachlaßverbindlichkeiten sind. Der Parteiwille kann keine Nachlaßverbindlichkeiten schaffen.

Dieses Ergebnis findet sich, wenn auch teilweise mit anderer Begründung, auch in der Rechtslehre[212]).

Binder[213]) folgert es wie hier aus dem Zweck der Nachlaßhaftung und ihrer Gestaltung; Nachlaßverbindlichkeit sei eine solche Verbindlichkeit, deren Gläubiger berechtigt sei, dem Erben und seinen persönlichen Gläubigern den Nachlaß zu entziehen und an der Sonderbefriedigung aus dem Nachlaß teilzunehmen; der Erbe könne zwar mit seinem Gläubiger vereinbaren, daß ihm das persönliche Vermögen nicht haften solle, er könne aber durch eine solche Vereinbarung eine Verbindlichkeit nicht zur Nachlaßverbindlichkeit machen. Hellwig[214]) stellt ebenfalls fest, eine Verpflichtung, bei der die Haftung vertragsmäßig auf den Nachlaß beschränkt sei, stelle keinen Anspruch dar, der gegen den Erben als solchen gerichtet sei. Grützner[214]) kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß eine solche Verbindlichkeit nicht Nachlaßverbindlichkeit im Sinne der §§ 1967 ff. BGB. sei, denn darunter verstünde das Gesetz nur Verbindlichkeiten, deren Haftung eben nur kraft Gesetzes auf den Nachlaß beschränkt werden könne, die vertragsmäßige Beschränkung der Haftung habe mit einer Nachlaßverbindlichkeit nichts zu tun. Auch Maenner[215]) lehnt die Folgerung ab, daß durch eine haftungsbeschränkende Vereinbarung der Gläubiger zu einem Nachlaßgläubiger würde; „die beschränkte Haftung auf Grund eines solchen Vorbehalts ist eine vertragsmäßige Beschränkung der Haftung eines Schuldners, nicht die beschränkte Erbenhaftung“[215]).

Interessanterweise gibt auch das Reichsgericht zu erkennen, daß es seiner These selbst nicht voll vertraut. Bis dahin sah das Reichsgericht eine solche Vereinbarung ohne Einschränkung als eine Möglichkeit an, eine Nachlaßverbindlichkeit zu schaffen. Die Entscheidung Gruchot Band 72

---

212) Siber Erbrecht § 27 I 1; Binder JW. 27 S. 1196; Hellwig Rechtskraft § 33 II; Grützner S. 10—11; Maener S. 285; auch Kipp § 73 II 2 Anm. 16.

213) JW. 27 S. 1196 Anm. z. Entsch. 11.

214) a. a. O.

215) Maenner a. a. O.

Seite 330 Nr. 25 fügt bereits einschränkend hinzu [216]): „Andererseits ist auch ein ausdrücklich erklärter beiderseitiger Wille, eine Nachlaßverbindlichkeit zu begründen, dann nicht maßgebend, wenn die Eingehung des Rechtsgeschäfts zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses ..... nicht erforderlich war.“ Es soll also letztlich doch nicht mehr möglich sein, daß die Parteien allein durch ihre Vereinbarung eine Nachlaßverbindlichkeit schaffen.

Zusammenfassend soll noch einmal festgestellt werden: allein aus der Vereinbarung des Erben mit dem Gläubiger, daß nur der Nachlaß für die Verbindlichkeit haften solle, entsteht keine wirkliche Nachlaßverbindlichkeit. Ob eine Nachlaßverbindlichkeit vorliegt, bestimmt sich nicht nach den Vereinbarungen zwischen Gläubiger und Erben, sondern nach anderen Merkmalen. Und umgekehrt ist eine vertragliche Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß völlig „unabhängig davon, ob eine Nachlaßverbindlichkeit im Sinne des § 1967 vorliegt“ [217]).

Eine haftungsbeschränkende Vereinbarung ist darum noch nicht etwa ohne jede Bedeutung; nur ist sie nicht imstande, eine Verbindlichkeit zur Nachlaßverbindlichkeit zu machen. Ihr wirklicher Wert wird sichtbar, wenn man bedenkt, daß der Erbe sonst aus eigenen Rechtsgeschäften stets persönlich, d. h. mit seinem ganzen Vermögen haften würde. Von dieser Last wäre er auch dann nicht befreit, wenn die entstehende Verbindlichkeit wirkliche Nachlaßverbindlichkeit wäre. Denn ist der Erbe selbst tätig geworden, so gibt der Charakter der entstandenen Verbindlichkeit als Nachlaßverbindlichkeit ihrem Gläubiger nur eine besonders starke Stellung, da ihm nun sowohl Nachlaß wie Eigenvermögen des Erben haften, nicht aber ist damit der Erbe von seiner persönlichen Haftung befreit. Hierzu kann ihm allein eine entsprechende Vereinbarung mit dem Gläubiger verhelfen. Darin liegt die Bedeutung einer solchen Vereinbarung. Sie schafft also nicht eine Nachlaßverbindlichkeit, sondern bewirkt nur, daß der Erbe aus einem eigenen Rechtsgeschäft ausnahmsweise nicht persönlich haftet.

Mit alledem ist klargestellt, daß eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Erben über eine Beschränkung der Haftung nichts zu tun hat mit unserer Frage, wann aus einem Rechtsgeschäft des Erben eine Nachlaßverbindlichkeit entsteht.

---

[216]) vgl. neuestens auch RG. in JW. 38 S. 2822 Nr. 15.

[217]) RG. 146 S. 346.

Diese Feststellung läßt gleichzeitig erkennen, daß nur ein objektives Merkmal einer vom Erben eingegangenen Verbindlichkeit den Charakter der Nachlaßverbindlichkeit verleihen kann.

Trotzdem stellen es einige Schriftsteller auch auf die Vereinbarungen zwischen den Parteien ab.

So meint Leonhard[218]), es komme darauf an, welchen Inhalt die Abmachung zwischen Gläubiger und Erben habe. Entscheidend soll sein, „auf wessen Namen" das Geschäft abgeschlossen ist; das Offenheitsprinzip des § 164 BGB. müsse auch hier gelten und deshalb müsse, damit eine Nachlaßverbindlichkeit entstehe, dem Vertragspartner die Beziehung zum Nachlaß offenkundig gemacht worden sein. Die Beschränkung auf den Nachlaß müsse im Geschäft hervortreten.

Aber erstens scheint auch Leonhard davon auszugehen, daß irgendwelche objektiven Beziehungen zum Nachlaß vorliegen müssen; sonst könnte er nicht verlangen, daß dem Vertragspartner die Beziehung zum Nachlaß offenkundig zu machen sei. Wollte er aber davon absehen, so würde das wieder darauf hinauslaufen, daß allein aus der Vereinbarung einer beschränkten Haftung eine Nachlaßverbindlichkeit entstünde. Ich habe bereits darzulegen versucht, daß eine solche Vereinbarung nicht geeignet ist, eine Nachlaßverbindlichkeit zu erzeugen.

Das Ergebnis Leonhard's erklärt sich daraus, daß er die grundsätzlich persönliche Haftung des Erben aus eigenen Rechtsgeschäften leugnet[219]), jedenfalls soweit eine „Verwaltungshandlung" vorliegt. Leonhard meint, der Erbe habe gar keine Veranlassung, für erbrechtliche Verwaltungshandlungen eine eigene Haftung über die allgemeine erbrechtliche Schuldenhaftung hinaus zu übernehmen, und soweit die Möglichkeit einer „Gesamtschuld" überhaupt zu bejahen sei, dürfe man nicht ohne weiteres annehmen, daß der Erbe immer sein Privatvermögen „mit verpflichte"; der Erbe habe gar keine Veranlassung, sein eigenes Vermögen mit zu verpflichten[220]).

Demgegenüber muß noch einmal darauf hingewiesen werden, daß jeder rechtsgeschäftlich Handelnde grundsätzlich selbst Schuldner wird und jeder

---

218) V B zu 1967, u. sich ihm anschließend Molitor in Jher. Jahrb. 69 S. 308.
219) V B 3 zu 1967.
220) a. a. O.

Schuldner grundsätzlich persönlich haftet. Dieser Grundsatz erleidet nicht dadurch eine Ausnahme, daß einer der Vertragsschließenden aus irgendwelchen Gründen vielleicht „keine Veranlassung" hat, eine persönliche Haftung zu übernehmen. Solche Gründe mögen ihn dazu bewegen, auf einer haftungsbeschränkenden Vereinbarung zu bestehen, sie allein können aber nicht zum Ausschluß seiner persönlichen Haftung führen.

Die „allgemeine erbrechtliche Schuldenhaftung" soll schließlich für den Erben die selbstverständliche Grenze seiner Haftung aus eigenen Rechtsgeschäften sein.

Aber erstens gehen wir im Erbrecht von der grundsätzlich unbeschränkten, wenn auch beschränkbaren Haftung des Erben für Nachlaßverbindlichkeiten aus, und zum anderen läßt sich aus der Beschränkbarkeit der Haftung *des Erben* nichts für den Umfang seiner Haftung aus eigenen Rechtsgeschäften schließen. Die Beschränkbarkeit der Haftung des Erben bedeutet lediglich, daß er seine Haftung auf den Nachlaß beschränken kann, *wenn es sich um Nachlaßverbindlichkeiten handelt*, sie kann aber nicht selbst bestimmte Verbindlichkeiten des Erben von sich aus zu Nachlaßverbindlichkeiten machen! Darum kann man aus der Tatsache, daß der Erbe seine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß beschränken kann, nicht auf eine beschränkte Haftung auch bei anderen Verbindlichkeiten schließen, bevor man nicht festgestellt hat, daß auch sie Nachlaßverbindlichkeiten sind. Damit würde man die wirkliche Sachlage gerade umkehren. Nicht, weil der Erbe grundsätzlich die Möglichkeit hat, bei Nachlaßverbindlichkeiten seine Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, soll er auch bei einigen eigenen Rechtsgeschäften, sogenannten Verwaltungshandlungen, nur beschränkbar haften, sondern: nur bei Nachlaßverbindlichkeiten kann die Haftung durch die Haftungsbeschränkungsmaßnahmen des Erbrechts beschränkt werden, also auch bei Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Erben nur dann, wenn sie Nachlaßverbindlichkeiten erzeugen.

Mit dem Hinweis auf die „allgemeine erbrechtliche Schuldenhaftung" des Erben ist also nichts gewonnen und es bleibt nach wie vor die Frage offen, wann sie denn wirklich eintritt, d. h. wann wirklich eine Nachlaßverbindlichkeit vorliegt.

Ähnlich wie Leonhard hält auch Endemann[221]) für entscheidend, ob dem Gläubiger gegenüber offenkundig hervorgetreten ist, daß der „Erbe gerade als Vertreter der Nachlaßrechte gehandelt hat"[222]). Auch Endemann stellt es in erster Linie auf die „Vereinbarung mit dem Gläubiger" ab. Daß dieser Gesichtspunkt aber nicht das Kriterium dafür ist, ob eine Nachlaßverbindlichkeit entsteht, habe ich bereits wiederholt dargelegt. Es scheint allerdings, als wollte Endemann zwischen einer wirklichen Vereinbarung mit dem Gläubiger und der bloßen Offenkundigkeit der Tatsache, daß der Erbe „als Vertreter der Nachlaßrechte" gehandelt hat, unterscheiden. Aber diese Offenkundigkeit bestimmter Rechtsbeziehungen zwischen Erben und Nachlaß setzt bereits voraus, daß solche Rechtsbeziehungen bestehen und daß der Erbe objektiv in Verwaltung des Nachlasses oder, wie Endemann es ausdrückt, „als Vertreter der Nachlaßrechte" gehandelt hat. So gibt auch Endemann zu, daß „eine objektive Beziehung auf die Interessen des Nachlaßvermögens erforderlich" ist[223]).

Daher ist die erste Aufgabe, die sich stellt, die, diese Beziehung zum Nachlaß näher zu umschreiben und ihre Merkmale aufzuzeigen. Erst dann wird zu überlegen sein, ob man auch verlangen muß, daß diese objektive Beziehung offenkundig hervorgetreten ist.

Die herrschende Lehre.

a) Stellungnahme zu ihren Gründen.

Die herrschende Lehre unter Führung des Reichsgerichts ist der Ansicht, daß aus einem Rechtsgeschäft des Erben dann eine Nachlaßverbindlichkeit entstehe, wenn die Verbindlichkeit vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses eingegangen ist, ohne daß es entscheidend darauf ankomme, ob die Verbindlichkeit ausdrücklich für den Nachlaß übernommen oder die Beziehung zum Nachlaß dem Geschäftsgegner erkennbar gemacht ist[224]).

---

[221]) § 109 IV b 3.

[222]) a. a. O.

[223]) Endemann a. a. O.

[224]) RG. 35 S. 418; 62 S. 38 = JW. 06 S. 22 Nr. 23; 90 S. 91; 112 S. 129 = JW. 26 S. 1544 Nr. 7; 146 S. 343; JW. 27 S. 1196 Nr. 11; Warn. Rspr. Bd. 18 Nr. 216; Gruch. 72 S. 330 Nr. 25; RG. in JW. 38 S. 2822 Nr. 15;

Das Reichsgericht geht in seiner grundlegenden Entscheidung Band 62 Seite 38 davon aus, daß der Erbe mit Rücksicht auf die Separation, obwohl er Subjekt des Nachlasses sei und bleibe, vom Gesetz doch als Verwalter des Nachlasses behandelt werde, und daß er den Nachlaß von vornherein gewissermaßen als fremdes Gut zu verwalten habe. Dieser Verwaltungspflicht des Erben entspreche auf der anderen Seite auch ein Verwaltungsrecht und die Befugnis, im Bereich der Nachlaßverwaltung als Nachlaß-„Vertreter" zu handeln.

Der Satz, daß der Erbe vom Gesetz nur als Verwalter des Nachlasses behandelt werde, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Darauf ist bereits hingewiesen (S. 101/02). Dieser Gesichtspunkt hat allein im Verhältnis zwischen Erben und Nachlaßgläubiger für die Verantwortlichkeit des Erben Bedeutung[225]), und nur im Falle nachträglicher Haftungsbeschränkung, §§ 1978, 1991 BGB. Allein im Interesse der Nachlaßgläubiger wird die Stellung des wahren Vermögensinhabers, des Erben, im Falle der Separation rückwirkend so eingeschränkt, daß er nicht nach eigenem Belieben mit dem Nachlaß verfahren kann, sondern dabei an die Nachlaßgläubiger denken muß. Der Erbe ist also nicht Verwalter eines Sondervermögens, er wird auch nicht als solcher behandelt, sondern er hat bei der Verwaltung seines eigenen Vermögens aus bestimmten Gründen fremde Interessen zu berücksichtigen. Wenn das seinen gesetzlichen Ausdruck darin gefunden hat, daß er für die Verletzung dieser Interessen schadensersatzpflichtig wird (§ 1978 I), so hat das Gesetz den Erben zwar in eine Stellung gebracht, die wir sonst nur bei einem wirklichen Verwalter fremden Vermögens finden. Aber diese Ähnlichkeit besteht doch eben nur in dem einen Punkt, nur bestimmten Personen gegenüber und im Innenverhältnis zu diesen. Darum allein können wir nicht das Verhältnis des Erben zum Nachlaß ähnlich dem des Verwalters zu dem verwalteten fremden Vermögen werten und daraus entsprechende Folgerungen ziehen.

Noch weniger können wir von einer Verwaltungs„pflicht" des Erben sprechen. Diese sogenannte Verwaltungspflicht ist in Wahrheit nur eine

---

Planck 6 zu 1967 u. 1 zu 2144; RGRK. 3 zu 1967; Warn. III zu 1967; Jaeger 7 zu 226—229; Boehmer Erbfolge S. 119; Crome § 719 II 2 b; Dernburg § 125 III; Breska S. 41—42; Grützner S. 20—22.

[225]) vgl. Maenner LZ. 1922 S. 283.

Pflicht des Erben gegen sich selbst oder, anders ausgedrückt, eine Pflicht, deren Rechtsinhalt nur Einstandspflicht ist [226]). Kommt er ihr nicht nach, so belastet er sich unter Umständen mit einer Ersatzverbindlichkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern, nichts weiter. Damit ist aber noch nicht das Wesen einer wirklichen Rechtspflicht gekennzeichnet. Der Erbe ist gar nicht zur Verwaltung verpflichtet, sondern nur zum Schadensersatz, wenn er schlecht verwaltet. Die Verantwortlichkeit, die die §§ 1978, 1991 dem Erben gegenüber den Nachlaßgläubigern auferlegen, gibt diesen nicht das Recht, die Ausführung von Verwaltungshandlungen und die Beobachtung einer gewissen Sorgfalt dabei durch Klage und Vollstreckung zu erzwingen, sondern die Nachlaßgläubiger können lediglich den Schaden, der aus einer Pflichtverletzung des Erben bei der Verwaltung des Nachlasses für sie entstanden ist, vom Erben ersetzt verlangen [227]). Wie der Erbe mit dem Nachlaß umgeht, ist seine Sache. Die Verantwortlichkeit aus § 1978 I trifft den Erben nicht, weil er zur Verwaltung wirklich verpflichtet gewesen wäre, sondern weil die Gläubiger, die sich mit dem Nachlaß begnügen müssen, auch möglichst den ganzen Nachlaß bekommen sollen, und weil der Erbe es ist, der es als Inhaber des Nachlasses in der Hand hat, den Nachlaßgläubigern den Nachlaß zu erhalten. Bemerkenswerterweise hat der Gesetzgeber sich auch veranlaßt gesehen, denen, die wirklich fremdes Vermögen verwalten, ausdrücklich eine Rechtspflicht zur Verwaltung aufzuerlegen (wenn damit auch keineswegs ausgedrückt sein soll, daß die Verwaltungspflicht hier durch Klage und Vollstreckung erzwingbar sei, sondern es auch hier bei einer Schadensersatzverbindlichkeit im Fall einer Pflichtverletzung bewendet [228]): so dem Nachlaßverwalter in § 1985 BGB., dem Testamentsvollstrecker in den §§ 2203—2205, besonders in § 2216 I, dem Konkursverwalter in den §§ 82, 83, 84 KO. Für den Erben besteht eine entsprechende Vorschrift nicht. Bei ihm hat lediglich der § 1978 (bezw. § 1991) zur Folge, daß er unter Umständen auf die Interessen Dritter bei der Verwaltung des Nachlasses Rücksicht zu nehmen hat.

Auch aus den Motiven ergibt sich nichts anderes, wenn es in V Seite 267 heißt: „Mit dem Verlust des Rechts zur Ausschlagung hört die Befugnis

226) Boehmer Erbfolge S. 73 ff.

227) Boehmer a. a. O.

228) Boehmer Erbfolge S. 73—74.

des Erben auf, sich passiv zu verhalten und das Interesse der Gläubiger unbeachtet zu lassen." Dadurch soll dem Erben nicht die rechtliche Befugnis abgesprochen werden, „sich passiv zu verhalten und das Interesse der Gläubiger unbeachtet zu lassen". Zu ergänzen ist dem Sinne nach: wenn er sich nicht nach § 1978 I BGB. dem Gläubiger verantwortlich machen will. Also auch damit soll nur auf die Einstandspflicht des Erben hingewiesen sein.

Ebensowenig kann man auch, wie z. B. Grützner[229]) es tut, aus § 2038 I 2 eine Rechtspflicht des Erben zur Verwaltung des Nachlasses folgern. Dort heißt es bei der Regelung des Rechtsverhältnisses mehrerer Erben untereinander: „Jeder Miterbe ist den anderen gegenüber verpflichtet, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind." Diese Pflicht zur Mitwirkung hat ihren Grund im § 2038 I 1. Die Verwaltung des Nachlasses steht den Erben gemeinschaftlich zu. Die Miterben können Verwaltungshandlungen grundsätzlich nur gemeinschaftlich vornehmen, allerdings nach § 745 BGB. mit Stimmenmehrheit, sofern nicht die Ausnahmen des § 745 III vorliegen[230]). Ohne den § 2038 I 2 wäre es jedem böswilligen Miterben möglich, sich von der Verwaltung des Nachlasses völlig fern zu halten, ja eine ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses zu sabotieren. Das muß verhindert werden und wird verhindert, indem das Gesetz jeden Miterben im Verhältnis zu den anderen Miterben verpflichtet, bei Maßregeln zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses mitzuwirken. Daraus folgt aber nicht, daß die Erben dritten Personen zur Verwaltung verpflichtet wären. Ob sie sich um den Nachlaß kümmern, ist ihre Sache. Wenn aber einer von ihnen es tut, müssen ihn die anderen dabei unterstützen. Das und nur das bestimmt der § 2038 I 2. Er stellt also nur eine Pflicht zur Mitwirkung im Innenverhältnis zwischen mehreren Erben auf, soweit Verwaltungshandlungen vorgenommen werden, nicht dagegen eine Pflicht zur Verwaltung.

Der Ausgangspunkt, von dem aus das Reichsgericht eine Befugnis des

---

229) S. 19.

230) vgl. Boehmer Rechtsform des Pflichtteilrechts Arch. f. Ziv. Prax. 144 S. 32 ff., bes. S. 65 ff.

Erben zur „Vertretung“ des Nachlasses herleitet, hält also einer näheren Nachprüfung nicht stand.

In der Entscheidung Band 90 Seite 91 folgert das Reichsgericht ein solches Recht des Erben aus den §§ 1978, 670 BGB.[231]). Das Reichsgericht kommt zu dem Schluß, der Erbe solle durch eine derartige auftragsmäßige Verwaltung des Nachlasses keinen Schaden erleiden. Daraus wieder soll sich ergeben, daß den aus solcher Verwaltung entstandenen Verbindlichkeiten „die Eigenschaft von Nachlaßverbindlichkeiten nicht abgesprochen werden“ dürfe[232]). Demgegenüber weist Binder[233]) mit Recht darauf hin, daß sich aus dem Anspruch des Erben auf Ersatz von Aufwendungen zwar das legislative Prinzip ergebe, den Erben durch solche auftragsgemäße Verwaltung möglichst keinen Schaden erleiden zu lassen, aber nicht, daß diese Verbindlichkeiten Nachlaßverbindlichkeiten sein sollen. Denn „das Prinzip trägt nur bis zur actio mandati contraria, nicht weiter“[234]). Wenn § 224 KO. in Ziffer 1 dem Anspruch des Erben aus §§ 1978 III, 670, 257 BGB. im Nachlaßkonkurs die Stellung von Masseschulden einräumt, so folgt auch daraus lediglich, daß nun, da dem Erben der Vermögenswert des Nachlasses entzogen ist, seine bisherige Tätigkeit bei der Verwaltung des Nachlasses ihm möglichst keinen Schaden bringen soll, nicht aber, daß die Gegenkontrahenten solcher Verwaltungsgeschäfte selbst Nachlaßgläubiger würden. Der Erbe ist mit seinem Ersatzanspruch Nachlaßgläubiger, aber deswegen sind es nicht auch die Gläubiger aus solchen Geschäften. Der § 1978 BGB. behandelt nur das Verhältnis zwischen Erben und Nachlaßgläubiger, der § 224 KO. nur das des Erben zum Nachlaß. Für das Außenverhältnis, die Stellung des am Rechtsgeschäft des Erben beteiligten Gläubigers, lassen sich aus dieser Vorschrift keine Folgerungen ziehen.

Mit dieser Begründung läßt sich also das Ergebnis, zu dem das Reichsgericht und mit ihm die herrschende Meinung kommt, nicht rechtfertigen.

Und doch ist es richtig.

---

[231]) so auch Breska S. 40—41.

[232]) RG. 90 S. 94.

[233]) JW. 27 S. 1196 Anm. zu Entsch. 11.

[234]) Binder a. a. O.; auch Grützner S. 18.

b) Eigene Begründung.

Die Wirkungen des Rechtslebens des Erblassers enden nicht mit seinem Tode. Das zeigt sich besonders deutlich bei den von ihm abgeschlossenen Dauerschuldverhältnissen wie Miete, Pacht, und bei begonnenen, noch nicht vollendeten rechtsgeschäftlichen und prozessualen Rechtslagen. Dort entstehen auch noch nach dem Tode des Erblassers Nachlaßverbindlichkeiten und Nachlaß-Erbenschulden. Aber nicht nur dort wirkt das Rechtsleben des Erblassers noch über das physische Ende seines Trägers hinaus fort. Ein solches Fortwirken auf den Fall eines Dauerschuldverhältnisses zu beschränken, wäre innerlich nicht gerechtfertigt. Der Unterschied zwischen dem Fall eines Dauerschuldverhältnisses und der Rechtslage in einem anderen Fall ist rein äußerlich. Dort hatte sich die dem Rechtsleben des Erblassers wie jedem anderen innewohnende Möglichkeit, bindende Rechtsbeziehungen zu schaffen, bereits zu einem Vertrage verdichtet, der als solcher den Tod des Erblassers überdauerte und an dem wir die Fortwirkungen seines Rechtslebens sozusagen ablesen konnten. Hier dagegen fehlt es an einem solchen äußeren Merkmal. Das darf nicht dazu verführen, hier das Rechtsleben des Erblassers als in dem Augenblick endgültig abgeschlossen zu betrachten, in dem sein physisches Leben endet. Die Tatsache, daß das Rechtsleben des Erblassers nach dessen Tode, man könnte sagen: einer Abwicklung bedarf, wird aus vielem ersichtlich: die Nachlaßgläubiger können aufgeboten werden, § 1970, die Anordnung der Nachlaßverwaltung kann beantragt werden, §§ 1975, 1981 I und II, über den Nachlaß kann das Konkursverfahren eröffnet werden, §§ 1975 BGB., 214 KO., und der unter Umständen auftretende Testamentsvollstrecker, §§ 2197 ff., ist ein zur Vornahme von Nachlaßgeschäften geschaffenes Organ, das ein eigenes, vom Erblasser übertragenes Verwaltungsrecht ausübt, zur Vollziehung des Erblasserwillens, §§ 2197 I, 2203, 2204, 2205.

Das alles zeigt, wie hier ein Rechtsleben noch gewisse Wirkungen äußert, obwohl sein Träger nicht mehr lebt, und daß das Rechtsleben des Erben im Augenblick des Todes des Erblassers noch nicht in allen Beziehungen und in vollem Umfang an die Stelle des Rechtslebens des Erblassers tritt[235]). Wie sollte man sonst die Sonderbehandlung, die dem

[235]) Boehmer Übergang S. 247 ff.

Nachlaß in vielen Beziehungen zuteil wird, erklären können? Sie wird verständlich, wenn man bedenkt, daß der Nachlaß das Substrat dieses nur äußerlich durch den Tod seines Trägers abgeschlossenen Rechtslebens bildet, daß er sozusagen seine körperliche Seite darstellt und daß er d a r u m für die noch auftretenden Auswirkungen dieses Rechtslebens zur Verfügung stehen muß. Darum verschmilzt er auch nach dem Tode des Erblassers nicht sogleich und unter allen Umständen untrennbar mit dem sonstigen Vermögen des Erben, und darum muß er unter Umständen zur Erfüllung der besonderen Aufgaben zur Verfügung stehen, die eben die Abwicklung des äußerlich abgeschlossenen Rechtslebens des Erblassers mit sich bringt.

Das ist auch der wahre Grund dafür, daß der Erbe, wenn ihm der Nachlaß wieder entzogen wird, durch § 1978 III BGB. und die Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung davor bewahrt werden soll, daß ihm die Verwaltung des Nachlasses Schaden bringt. Denn richtig gesehen ist der Erbe schließlich genau so viel und so wenig schutzwürdig wie der Nachlaßgläubiger. Sagt man, der Erbe dürfe deswegen, weil er erbt, keinen Schaden erleiden, so kann man mit demselben Recht sagen, dem Gläubiger des Erblassers dürfe die Tatsache, daß sein Schuldner gestorben ist, möglichst nicht zum Nachteil gereichen. Das Interesse des Erben aber wird höher gestellt. Nicht aus einer willkürlichen Bevorzugung, sondern weil er nur als Rechts- und Pflichtnachfolger des Erblassers mit den nachteiligen Auswirkungen dieses Rechtslebens belastet ist, weil nicht seine ursprünglich eigenen, sondern die Rechtsbeziehungen des Erblassers ihm Pflichten auferlegen. Die ererbten wie die bei der Abwicklung dieses äußerlich abgeschlossenen Rechtslebens entstehenden Verbindlichkeiten haben ihn zum Schuldner, weil er dem Erblasser nicht nur in seine Rechte, sondern auch in seine Pflichten gefolgt ist. Darum soll ihm auch die Möglichkeit bleiben, seine Pflichten durch die Beschränkung seiner Haftung auf das überkommene Aktivvermögen zu erfüllen und so die aus dem Rechtsleben des Erblassers stammenden und mit der Abwicklung dieses Rechtslebens zusammenhängenden Verbindlichkeiten auf das zu beschränken, was ihnen als Substrat dieses Rechtslebens ursprünglich allein gebührt: den Nachlaß.

Unter diesem Gesichtspunkt ist der eingangs erwähnte Satz des Reichsgerichts berechtigt. Und aus diesem Grunde können wir sehr wohl auch den § 1978 I und den § 1978 III und den § 224 KO. Ziff. 1 zur Unterstützung heranziehen, als Verkörperung des Gedankens, daß das Rechtsleben des Erblassers nicht mit dem Tode des Erblassers endet, sondern noch in bestimmter Weise fortwirkt und „abgewickelt" werden muß: darum, weil es sich um ursprünglich fremde Rechtsbeziehungen handelt, ist der Erbe den Nachlaßgläubigern nach § 1978 verantwortlich, darum sollen ihm Aufwendungen, die er bei der Abwicklung dieser Rechtsbeziehungen hat machen müssen, nach § 1978 III und § 1979 ersetzt werden, darum sind nach § 224 I KO. seine Ersatzansprüche aus den §§ 1978, 1979 BGB. im Nachlaßkonkurs Masseansprüche.

Jeder, der wie der Erbe fremde Rechtsbeziehungen abzuwickeln hat, muß dabei sorgfältig und ordnungsmäßig vorgehen. Der Erbe ist allerdings selbst Inhaber des Vermögens, das die dingliche Grundlage des fremden Rechtslebens bildete. Daraus ergibt sich für ihn eine bereits festgestellte Besonderheit. Dem Nachlaßverwalter z. B. ist sein Amt besonders übertragen, er ist in seine Rechte nur zu dem Zweck eingesetzt, die mit dem Nachlaß zusammenhängenden Rechtsbeziehungen ordnungsmäßig abzuwickeln. Darum ist bei ihm die Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung zur Rechtspflicht ausgestaltet, § 1985 BGB.; das war auch darum schon nötig, weil ihm fremdes Vermögen anvertraut ist. Der Erbe dagegen verfügt zunächst im Nachlaß über eigenes Vermögen, vor allem aber ist ihm die Abwicklung fremder Rechtsbeziehungen nicht als besonderes Amt übertragen, sondern folgt aus seiner Stellung als Erbe, d. h. als Rechts- und Pflichtnachfolger des Erblassers. Er setzt das Pflichtleben des Erblassers fort, dessen Verbindlichkeiten werden nun seine und die Abwicklung dieses im Ursprung fremden Rechtslebens wird damit zu einem Teil seines eigenen Rechtslebens. Darum ist es bei ihm auch nicht nötig, eine wirkliche Rechtspflicht zur Beobachtung einer bestimmten Sorgfalt aufzustellen, — handelt er doch auch im eigenen Interesse. Erst wenn die Interessen Dritter auf dem Spiele stehen, wenn die Nachlaßgläubiger durch Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs auf den Nachlaß beschränkt sind, hat er nun die Folgen zu tragen, wenn er nachlässig gehandelt und nicht von vornherein diese Möglichkeit bedacht hat.

So sehen wir zunächst, daß der Erbe nur dann eine gewisse Sorgfalt zu beachten hat, wenn er wirklich in Abwicklung der ursprünglich fremden Rechtsbeziehungen handelt: wenn die nachträgliche separatio bonorum es deutlich macht, daß hier noch Nachwirkungen eines äußerlich durch den Tod des Erblassers abgeschlossenen Rechtslebens vorliegen, wenn die separatio bonorum diesen überkommenen Rechtsbeziehungen wieder das und nur das zur Grundlage gibt, was bisher ihre Grundlage war: den Nachlaß. Diese Sorgfaltspflicht entfällt, wenn die separatio bonorum nicht eintritt oder im Falle der Nachlaßdürftigkeit der §§ 1990, 1991 I durch Vollstreckungspreisgabe ersetzt wird. Dann sind die überkommenen Rechtspflichten derart mit dem Rechtsleben des Erben verschmolzen, daß sie nun zu seinen eigenen Rechtsbeziehungen geworden sind. Und dann ist der Erbe den Nachlaßgläubigern nicht mehr und nicht weniger verantwortlich als jeder Schuldner seinen Gläubigern[236]).

Die besondere Sorgfaltspflicht den Nachlaßgläubigern gegenüber tritt demnach nur ein, wenn der Erbe, wie sich nachträglich durch die separatio bonorum oder die Vollstreckungspreisgabe herausstellt, bis dahin „fremde" Rechtsbeziehungen abgewickelt hat. So wird die Beobachtung einer bestimmten Sorgfalt gleichzeitig zum Kennzeichen dafür, ob es sich um diese Abwicklung ursprünglich fremder Rechtsbeziehungen handelt. Nicht, als ob sich das eine aus dem anderen ergäbe. Wir können nicht einfach den ersten Satz umkehren und sagen: weil die Sorgfaltspflicht nur dann besteht, wenn es sich um die Abwicklung fremder Rechtsbeziehungen handelt, kann auch eine Abwicklung fremder Rechtsbeziehungen nur vorliegen, wenn die nötige Sorgfalt beobachtet ist. Das wäre logisch falsch. Auch wenn die erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet ist, kann das betreffende Rechtsgeschäft der Abwicklung fremder Rechtsbeziehungen dienen, z. B. der Erbe bezahlt eine streitige Nachlaß-Schuld, er erfüllt durch Übereignung des verkauften Gegenstandes einen vom Erblasser abgeschlossenen Kaufvertrag, dessen Gültigkeit in Frage steht; dann ist eben der Erbe den Nachlaßgläubigern nach § 1978 I verantwortlich, nicht etwa, weil er nicht die Rechtsbeziehungen des Erblassers abgewickelt hätte, sondern weil er dabei sachlich unrichtig vorgegangen ist. Die einfache Umkehrung dieses Satzes führt also nicht zum Ergebnis.

[236]) s. dazu Staud.-Boehmer Bem. 132 e zu § 1922.

Wohl aber können wir den Gesichtspunkt der ordnungsmäßigen Verwaltung als Kennzeichen verwenden, wenn eine andere Verbindungslinie zum Rechtsleben des Erblassers nicht erkennbar ist, wie es in der Regel bei Rechtsgeschäften des Erben der Fall sein wird, wenn z. B. der Erbe ein Darlehen aufnimmt. Dann allerdings ist dies das einzige Merkmal, aus dem wir ersehen können, ob der Erbe wirklich a u c h in Abwicklung der Rechtsbeziehungen des Erblassers gehandelt hat.

Wir können sagen: ein Rechtsgeschäft dient der Abwicklung der Rechtsbeziehungen des Erblassers nicht n u r dann, wenn der Erbe dabei sorgfältig handelt, wohl aber mangels eines anderen erkennbaren Merkmals jedenfalls dann, wenn er dabei so verfährt wie jeder andere, der fremde Rechtsbeziehungen abzuwickeln hat oder, mit dem Reichsgericht ausgedrückt, wenn er beim A b s c h l u ß des Rechtsgeschäfts vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses gehandelt hat.

Es hat sich ergeben, daß der Standpunkt des Reichsgerichts und der herrschenden Lehre im Ergebnis mit einer Einschränkung richtig ist, mit der Einschränkung, daß nicht n u r dann aus einem Rechtsgeschäft des Erben auch eine Nachlaßverbindlichkeit entsteht, wenn der Erbe dabei vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses gehandelt hat. Allerdings sind andere objektive Umstände, die die erforderliche Verbindung zum Rechtsleben des Erblassers herstellen, bei Rechtsgeschäften des Erben kaum denkbar. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn der Erbe das Begräbnis für den Erblasser bestellt; hier macht schon die ausdrückliche Vorschrift des § 1968 BGB. die aus diesem Rechtsgeschäft entstehende Verbindlichkeit des Erben a u c h zur Nachlaßverbindlichkeit. Sonst aber wird bei eigenen Rechtsgeschäften des Erben das Merkmal der ordnungsmäßigen Verwaltung tatsächlich das einzige sein, welches die betreffende Rechtshandlung als in Abwicklung des Rechtslebens des Erblassers vorgenommen kennzeichnet.

Unter den vom Reichsgericht geforderten Voraussetzungen entsteht also auch aus einem Rechtsgeschäft des Erben eine Nachlaßverbindlichkeit, und zwar keine reine Nachlaßverbindlichkeit, sondern eine Nachlaß-Erbenschuld.

Ob es sich im einzelnen Fall wirklich um die Abwicklung der Rechtsbeziehungen des Erblassers, oder, wie das Reichsgericht sagt, um die

ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses handelt, bestimmt sich allein nach objektiven Merkmalen. Für die Frage, ob so eine Nachlaßverbindlichkeit entsteht, muß es gleichgültig sein, ob darüber hinaus die objektiven Merkmale dem Gegenkontrahenten erkennbar sind oder nicht. Sind die gekennzeichneten sachlichen Voraussetzungen vorhanden, so ist eine Nachlaßverbindlichkeit gegeben. Weiteres ist nicht erforderlich, auch nicht die Erkennbarkeit nach außen, wie sie manche Schriftsteller noch fordern [237]). Man kann nicht einmal sagen, daß andernfalls ein berechtigtes Interesse des Gläubigers verletzt würde. Ihm kann nichts besseres geschehen, als daß die persönliche Verpflichtung des Erben außerdem noch den Charakter einer Nachlaßverbindlichkeit erhält und damit zur Nachlaß-Erbenschuld wird. Denn dann kann ihm weder das Eigenvermögen des Erben noch der Nachlaß entgehen. Auch unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes wäre es also unbegründet, die Erkennbarkeit zu fordern.

---

[237]) Leonhard V B zu 1967; Endemann § 109 IV b 3.

Lebenslauf.

Ich, Edgar Fritz Walter Heilemann, bin am 22. Februar 1909 zu Berlin-Charlottenburg als Sohn des Stadtamtmanns Rudolf Heilemann und seiner Ehefrau Emma geb. Heilemann geboren.

Von Ostern 1915 bis Ostern 1919 besuchte ich die Gemeindeschule in Berlin-Charlottenburg. 1919 trat ich in die Sexta des humanistischen Kaiserin Augusta-Gymnasiums zu Berlin-Charlottenburg ein. Im März 1928 bestand ich die Reifeprüfung.

Anschließend studierte ich Rechtswissenschaft in Berlin, München, Halle. Am 12. Dezember 1932 bestand ich bei dem Oberlandesgericht in Naumburg die erste juristische Staatsprüfung, am 11. Dezember 1936 die große Staatsprüfung.

Zur Zeit befinde ich mich im Anwaltsvorbereitungsdienst.

Die Anregung zu dieser Arbeit verdanke ich Herrn Professor Dr. Boehmer, dem ich auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank ausspreche für das Interesse und die fördernden Hinweise, die er ihr hat zuteil werden lassen.